



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRASLADO DE EXCEPCIONES

MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN : 13001-33-33-33-002-2014-00319-00
DEMANDANTE : ROCIO DE LA OSSA VASQUEZ
DEMANDADO : COLPENSIONES Y OTROS

El Suscrito Secretario 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 la parte de la entidad demandada DISTRITO DE CARTAGENA (56-59), COLPENSIONES 81-88), por el término de tres (3) en de este Despacho y en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co. Hoy cuatro (04) de septiembre de dos mil quince (2015).

EMPIEZA TRASLADO : 04 DE SEPTIEMBRE DE 2015 A LAS 7:00 A.M.
VENCE TRASLADO : 08 DE SEPTIEMBRE DE 2015 A LAS 4:00 P.M.

RICARDO AUGUSTO PENA SIERRA
Secretario Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

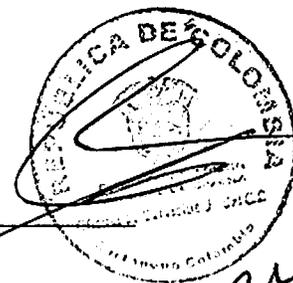
7
56

VICTOR R. PEREZ PACHECO

Abogado Asesor

Cartagena, Centro Edificio Comercios La Matuna Oficina 3 E.

Email: perespachecovictor@yahoo.com. Cel. 3135750411



M. F. Torres

329

RECIBIDO 27 MAY, 2015.

Doctor

FRANCISCO JAVIER VIDES REDONDO
Juez Segundo Administrativo del Circuito
Cartagena de Indias.

Radicado: 13-001- 33-33-2014 -00348-00

Demandante: ROCIO DE LA OSSA VASQUEZ

Apoderada Dra. Olga Lucia Martinez Lugo

Demandado: COLFENSIONES S.A. - DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL
CARTAGENA DE INDIAS

Clase de acción: Nulidad y restablecimiento del derecho.

VICTOR RAFAEL PEREZ PACHECO, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía 6.809.476 expedida en Sincelajo, abogado en ejercicio con tarjeta profesional 22.738 del Ministerio de Justicia, con domicilio y residencia en Cartagena de Indias, en mi calidad de apoderado especial del DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL CARTAGENA DE INDIAS, doy contestación a la demanda que dio origen al proceso de la referencia, en los siguientes términos:

NOMBRE DEL DEMANDADO QUE APODERO, DOMICILIO, NOMBRE DE SU REPRESENTANTE LEGAL, NOMBRE DEL APODERADO.

El demandado, que represento judicialmente, es el DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL CARTAGENA DE INDIAS, entidad territorial de derecho público (Artículo 328 C. N.), con domicilio principal en Cartagena de Indias, Centro Plaza de la Aduana; Edificio de la Alcaldía Distrital.

El representante legal del ente territorial demandado, por Ley, lo es el Alcalde Mayor, doctor DIONISIO FERNANDO VELEZ TRUJILLO, quien es mayor de edad, con domicilio y residencia en Cartagena de Indias; cargo para el cual fue elegido por elección popular el 15 de julio de 2013 y posesionado del mismo en legal forma, en la Notaría Sexta de Cartagena de Indias, tal como consta en el documento que anexo.

El Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, mediante Decreto 0228 de febrero 26 de 2009, vigente a la fecha, en su artículo 17 delegó en el JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURIDICA, la facultad de otorgar poderes en nombre y representación del DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL CARTAGENA DE INDIAS, para comparecer en los procesos judiciales en los que tenga interés o se encuentre vinculado el citado ente territorial.

Con fundamento en el Decreto citado en el anterior inciso, el JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURIDICA, del DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL CARTAGENA DE INDIAS, doctor JAIME RAMIREZ PINERES, nombrado por Decreto 0283 de julio 23 de 2013, emanado del Alcalde Mayor del citado Distrito y posesionada de dicho cargo, el 28 de julio de 2013, tal como consta en acta que se aporta, me confirió poder para representar judicialmente al DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL CARTAGENA DE INDIAS, en el presente proceso.

El apoderado judicial del Distrito Turístico Cartagena de Indias, lo es el suscrito, de las condiciones civiles ya anotadas.

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LOS HECHOS

El primero.- Al Distrito no le consta los términos de las relaciones laborales que unió a la hoy demandante con el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE CARTAGENA, por cuanto en sus archivos no existe prueba documental de ello, ya que la citada institución hospitalaria, mientras tuvo vigencia operó como un instituto con naturaleza propia, autonomía presupuestal, administrativa y financiera, del orden departamental.

El segundo.- A mi mandante no le consta lo anotado, por las razones expuestas al pronunciamos sobre el hecho primero.

El tercero.- Sobre este hecho debe pronunciarse el I.S.S. o COLPENSIONES S.A., por tratarse de un tema de su competencia.

El cuarto.- Sobre este hecho debe pronunciarse el I.S.S. o COLPENSIONES S.A., por tratarse de un tema de su competencia.

El quinto.- Sobre este hecho debe pronunciarse el I.S.S. o COLPENSIONES S.A., por tratarse de un tema de su competencia.

El sexto.- Sobre este hecho debe pronunciarse el I.S.S. o COLPENSIONES S.A., por tratarse de un tema de su competencia.

El Séptimo.- Sobre este hecho debe pronunciarse el I.S.S. o COLPENSIONES S.A., por tratarse de un tema de su competencia. Es cierto parcialmente.

El octavo.- Sobre este hecho debe pronunciarse el I.S.S. o COLPENSIONES S.A., por tratarse de un tema de su competencia.

El noveno.- A mi mandante no le consta lo afirmado en este hecho, por lo anotado al pronunciamos sobre el hecho primero.-

El décimo.- Sobre este hecho debe pronunciarse el I.S.S. o COLPENSIONES S.A., por tratarse de un tema de su competencia.

El décimo primero.- Sobre este hecho debe pronunciarse el I.S.S. o COLPENSIONES S.A., por tratarse de un tema de su competencia.

El décimo segundo.- Sobre este hecho debe pronunciarse el I.S.S. o COLPENSIONES S.A., por tratarse de un tema de su competencia.

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO DE LAS PRETENSIONES

LA PRIMERA.- Sobre esta pretensión debe pronunciarse el I.S.S. o COLPENSIONES S.A., por tratarse de un tema de su competencia.

LA SEGUNDA.- Sobre esta pretensión debe pronunciarse el I.S.S. o COLPENSIONES S.A., por tratarse de un tema de su competencia.

LA TERCERA.- Sobre esta pretensión debe pronunciarse el I.S.S. o COLPENSIONES S.A., por tratarse de un tema de su competencia.

LA CUARTA.- Sobre esta pretensión debe pronunciarse el I.S.S. o COLPENSIONES S.A., por tratarse de un tema de su competencia.

LA QUINTA.- Sobre esta pretensión debe pronunciarse el I.S.S. o COLPENSIONES S.A., por tratarse de un tema de su competencia.

LA SEXTA.- Sobre esta pretensión debe pronunciarse el I.S.S. o COLPENSIONES S.A., por tratarse de un tema de su competencia.

LA SEPTIMA.- Sobre esta pretensión debe pronunciarse el I.S.S. o COLPENSIONES S.A., por tratarse de un tema de su competencia.

LA OCTAVA.- Sobre esta pretensión debe pronunciarse el I.S.S. o COLPENSIONES S.A., por tratarse de un tema de su competencia.

LA NOVENA.- Sobre esta pretensión debe pronunciarse el I.S.S. o COLPENSIONES S.A., por tratarse de un tema de su competencia.

HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA

En este asunto, el juzgador del conocimiento ordena la notificación del auto que admitió la demanda, al representante legal del DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL CARTAGENA DE INDIAS, a pesar que este ente territorial nunca fue empleador de la querellante, durante el periodo anotado en los hechos de la demanda.

Presumimos que el señor juez incurrió en error al considerar que dicho ente territorial podía ser sujeto pasivo de las posibles condenas que se profieran en este trámite, por cuanto la adionante prestó sus servicios laborales, según la demanda, a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO DE CARTAGENA. Sin embargo, ello no es suficiente para vincular al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, ya que esa entidad mientras tuvo vida jurídica, giró como una empresa con personería jurídica propia y autonomía presupuestal y financiera, del nivel departamental, creada mediante ordenanza emanada de la H. Asamblea del Departamento de Bolívar.-

ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE CARTAGENA, fue una entidad descentralizada, del orden departamental, con personería jurídica, patrimonio propio y autoridad administrativa, hoy disuelta y liquidada en legal forma.

Esa sola circunstancia, de por sí, exime al DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL CARTAGENA DE INDIAS, de cualquier condena, con fundamento en la mentada querrela.

Sin embargo, el juzgador de esta instancia, atendiendo sus facultades que le otorga la Ley como Juez, vincula al DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL CARTAGENA DE INDIAS, sin expresar los motivos concretos, por lo que tangencialmente presumimos que el fallador considera que existe algún tipo de la solidaridad, entre el citado ente territorial y la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE CARTAGENA, por este nombre, pero no existe tal solidaridad por las razones ya expresadas.

DERECHO

9
59

Invoco como fundamento de derecho las Leyes 60 de 1.993, artículo 33; 100 de 1.993, artículo 242; y 715 de 2.001, artículo 81, 82 y concordantes, decreto 530 de 1.994, artículo 11 y concordantes

EXCEPCIONES DE MERITO

Propongo como excepciones de merito las siguientes:

FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA

Esta excepción encuentra soporte, en el hecho de no tener ninguna obligación a su cargo el ente territorial que apodero y a favor de la demandante, por cuanto entre ellos no existió relación laboral reglada, ni contrato de trabajo, que genere obligaciones laborales, como las pretendidas de reconocimiento y pago con esta demanda.

PRUEBAS

Solidito al señor juez, tener como tales, los siguientes documentos:

1. El poder con que actúo;
2. Fotocopia del Decreto 0293 de julio 23 de 2.013, mediante el cual se nombra al doctor JAIME RAMIREZ PIÑERES, como Jefe de Oficina Asesora Jurídica del Distrito. Código 115 Grado 59.-
3. Fotocopia del Acta de posesión del doctor JAIME RAMIREZ PIÑERES
4. Fotocopia del Decreto 0228 de febrero 26 de 2.0024, emanado del alcalde mayor del DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL CARTAGENA DE INDIAS.
5. Los documentos presentados por el actor con su demanda.

NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá notificaciones en la secretaría del juzgado, o en mi oficina ubicada en Cartagena de Indias, Centro Edificio Comercios La Matuna Oficina 3-06. Celular 3135750411. Email: perezpachecovictor@yahoo.com.

El representante legal del ente que represento, en la dirección anotada en la demanda.

La demandante en la dirección anotada en la demanda

Del señor juez, atentamente,

VICTOR RAFAEL PEREZ PACHECO
C.C. 6.808.478 de Sincelejo
T.F. 22.739 de Minjusticia

Anexo C.D.

Cartagena de Indias D. T. y C., Junio 9 de 2015.

Señores:

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
E. S. D.

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA.

RADICADO: 2014-319

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: ROCIO DE LA OSSA VASQUEZ

**DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES**

RECIBIDO 9 JUN 2015



LINA M. PATERNINA SALCEDO, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. **23.178.935** expedida Sincelejo, abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional 188.724 expedida por el H C. S. J., en mi calidad de apoderado judicial de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, tal como se expresa en el poder que se adjunta, por medio del presente escrito me permito **CONTESTAR DEMANDA NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** interpuesta por la señora **ROCIO DE LA OSSA VASQUEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** teniendo en cuenta los siguiente:

I. NOMBRE DEL DEMANDADO, DOMICILIO Y NOMBRE DE SU REPRESENTANTE LEGAL.

Mi representado judicialmente es 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, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D. C., carrera 10 No 72-33 Torre B piso 11.

El representante legal del ente que apodero, es el Presidente de dicha institución, ejerciendo en la actualidad esas funciones se encuentra el Dr. PEDRO NEL OSPINA SANTA MARIA.

El doctor PEDRO NEL OSPINA SANTA MARIA dio facultades de otorgar poderes a los profesionales del derecho, en defensa jurídica del ente mencionado con antelación, a la Doctora GLADYS HAYDEE CUERVO TORRES.

De igual manera la Doctora GLADYS HAYDEE CUERVO TORRES me otorgó poder especial para defender los intereses de COLPENSIONES dentro de la presente demanda.

II. A LAS PRETENSIONES

1.-) Me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas en esta acción, por cuanto carecen de cualquier fundamento de orden legal y fáctico, toda vez que no se ha vulnerado ningún derecho.

III. A LOS HECHOS

Antecedentes laborales

Al hecho **1,** ES CIERTO, tal como lo manifiesta la demandante que prestó sus servicios a la Empresa Social del Estado Hospital Universitario de Cartagena, desempeñándose como Auxiliar de Enfermería.

El Derecho Pensional

Al hecho **2,** ES CIERTO, según los documentos registrado en el expediente administrativo aportados por la demandante y que reposan en COLPENSIONES.

Al hecho **3,** ES CIERTO, el ISS hoy COLPENSIONES reconoció pensión de jubilación a la demandante por medio de resolución 14947 del 22 de noviembre de 2011, sin embargo



NO ES CIERTO, lo manifestado toda vez que el ISS liquidado en legal forma de acuerdo a las disposiciones legales aplicables para el caso tal como lo dispone el acuerdo 049 de 1990 en concordancia con el artículo 36 y 21 de la ley 100 de 1993, además el IBL aplicado fue el correcto en atención a las semanas cotizadas para el momento de la reconoció de pensión.

El Conflicto Jurídico.

A los hechos **4, 5, 6 y 7**, NO ME CONSTA, son manifestaciones realizada por la demandante, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

Al hecho **8**, ES PARCIALMENTE CIERTO, el ISS hoy COLPENSIONES al momento de reconocer pensión de vejez lo hizo teniendo en cuenta lo manifestado por la demandante en este punto del libelo de demanda, esto es que a la señora ROCIO DE LA OSSA VASQUEZ, se le reconoció y pago tal y como lo ordena la Ley 100 de 1993 en su artículo 36, por ser beneficiaria del régimen de transición.

A los hechos **9, 10, 11 y 12**, NO ME CONSTA, son manifestaciones realizada por la demandante, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

IV. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO QUE LE ASISTE A LA DEFENSA

Esta contestación se hace con la garantía que le asiste a la encartada 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 pretendí. 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.

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 debemos observar lo preceptuado en el artículo **36 de la Ley 100 de 1993** que a su tenor literal dice:

"ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

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

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

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

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

Se tiene entonces que según esta disposición el régimen de transición permite que la edad para consolidar el derecho a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para el efecto y el monto de la misma, sean las establecidas en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas las personas que al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1º de abril de 1994), tuvieran la edad de treinta y cinco (35) años en el caso de las mujeres; o cuarenta años (40) o más en el caso de los hombres; o que, indistintamente, tuvieran quince (15) o más años de servicios. (...) La interpretación de estas expresiones conlleva la concesión de una ventaja a los beneficiarios del régimen especial cobijados por la transición, que no fue prevista originalmente por el Legislador al expedir la Ley 100 y que, por tanto, carece de justificación. En efecto, la Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. Para estas personas, el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con **los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. El Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36.**

Hecha esta aclaración, la Sala considera que no hay una razón para extender un

tratamiento diferenciado ventajoso en materia de Ingreso Base de Liquidación a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; en vista de la ausencia de justificación, este tratamiento diferenciado favorable desconoce el principio de igualdad. (...)

La Corte declarará la inexecutable de la expresión "durante el último año", contenida en el primer inciso del artículo 17 de la Ley 4 de 1992. Además, teniendo en cuenta que, de un lado, la declaración de inconstitucionalidad de la expresión referida creará un vacío en materia de regla de Ingreso Base de Liquidación, y de otro, tal vacío puede conducir a una situación de inconstitucionalidad aún más grave, pues haría imposible la liquidación de las pensiones y limitaría entonces de forma absoluta el derecho a la seguridad social en pensiones de los beneficiarios del régimen especial bajo estudio, la Sala, por medio de un condicionamiento, debe establecer un criterio compatible con la Constitución dentro del respeto al margen de configuración del Legislador.

Para el efecto, la Corte acudirá a la regla general de Ingreso Base de Liquidación prevista en los artículos 21 y 36 de la Ley 100. En efecto, el artículo 36 estableció dos reglas específicas en la materia:

(i) Para quienes el 1º de abril de 1994, les faltara menos de 10 años para pensionarse, el IBL sería (a) "el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta" para reunir los requisitos para causar el derecho a la pensión, o (b) el promedio de lo "cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE". (ii) En los demás casos, es decir, en la hipótesis de las personas a quienes el 1º de abril de 1994 les faltaban más de 10 años para reunir los requisitos de causación de la pensión, a falta de regla especial en el artículo 36 y teniendo en cuenta que el inciso segundo ibídem solamente ordena la aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes especiales sobre edad, tiempo de cotización o servicios prestados, y tasa de reemplazo, se les debe aplicar la regla general del ¹²artículo 21 de la Ley 100, el cual indica:

"ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo."

En vista de que (i) no permitir la aplicación ultractiva de las reglas de IBL de los regímenes pensionales vigentes antes de la Ley 100 fue el propósito original del Legislador; (ii) por medio del artículo 21 y del inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100, el Legislador buscó unificar las reglas de IBL en el régimen de prima media; (iii) ese propósito de unificación coincide con los objetivos perseguidos por el Acto Legislativo 01 de 2005, específicamente con los de crear reglas uniformes que eliminen privilegios injustificados y permitan diseñar mecanismos que aseguren la sostenibilidad del sistema -de ahí que la reforma mencione expresamente el artículo 36 de la Ley 100 -la Sala considera que en este caso el vacío que dejará la declaración de inexecutable de la expresión "durante el último año" debe ser llenado acudiendo a las reglas generales previstas en las dos disposiciones de la Ley 100 referidas.

En consecuencia, en la parte resolutive de esta providencia, además de declarar inexecutable la expresión "durante el último año" contenida en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, la executable del resto del precepto será condicionadas a que se entienda que las reglas sobre IBL aplicables a todos los beneficiarios de ese régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso.

La interpretación de los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993 por parte de la

¹Sentencia de febrero de 1989, de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia
²Sentencia T-581 de 2011

Corte Constitucional constituye el elemento definidor del actuar de la administración en la forma de liquidar la pensión de sus servidores en régimen de transición, por dos razones:

La jurisprudencia de la Corte Constitucional es de aplicación preferente, tal como lo precisó la Corte Constitucional en sentencia C634 de 2011 al declarar la exequibilidad del artículo 10 de la ley 1437 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." La Corte dijo al respecto:

En este orden de ideas, el núcleo de las controversias sobre la forma de liquidar la pensión del demandante en régimen de transición ya no es si los factores enlistados en la ley 33 de 1985, modificada por la ley 62 del mismo año son o no taxativos, sino si el Ingreso Base de Liquidación de la pensión y los factores que conforman la base de liquidación hacen o no parte del régimen de transición. Este interrogante debe despejarse, por las razones ya anotadas, acogiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional que coincide con la de la Corte Suprema de Justicia, que precisa que el beneficio derivado del régimen de transición consiste en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con **los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo y que el Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36.**

Para las entidades públicas, los factores señalados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, es restrictiva, como venía interpretándose jurisprudencialmente antes del 4 de agosto de 2010, ya que sobre esos factores es que la entidad puede estimar las reservas presupuestales que debe hacer para pagar los aportes en la respectiva vigencia, tal como lo señala el mismo artículo:

*"Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. // Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, **estará constituida por los siguientes factores**, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes".*

Por ende, es claro que la intención del legislador al enlistar unos factores base de cotización, fue también la de permitirle u obligar a las entidades públicas a hacer sus cálculos presupuestales y obtener las correspondientes provisiones en cada vigencia presupuestal.

Lo anterior sería imposible, si la determinación de los factores base de cotización se hubiera dejado solamente a la reglamentación de las Cajas, como lo señalaba la parte inicial del artículo, o abierto a criterio del intérprete, como lo señaló el Consejo de Estado en la sentencia del 4 de agosto de 2010.

El texto resaltado de la norma es imperativo, en cuanto a que la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, **"estará constituida por los siguientes factores"**, que enuncia. Si la intención del legislador hubiera sido dejarlos abiertos o a criterio de cada entidad o de cada Juez, hubiera dicho *"estará constituido por factores tales como..."*, o *"entre ellos por..."*, etc, o simplemente hubiera dicho de estaba constituido por los factores salariales, pero no lo hizo.

La interpretación hecha en la sentencia invocada por el actor de la presente demanda, va en contravía del artículo 48 de la Constitución, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, que establece como principio constitucional *"la sostenibilidad financiera del Sistema"* pensional, y señala que ***"Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones"***; también va en contravía del texto del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, en cuanto dispone: *"... tendrá derecho a que... se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio"*.

Las dos normas tienen en común que al referirse al ingreso base de liquidación de la pensión se refieren a los aportes que se hubieren cotizado, no de los aportes que se coticen hacia el futuro. En condiciones excepcionales y por incumplimiento en el pago de los aportes establecidos legalmente es posible hacer pagos extemporáneos, pero esa premisa no puede convertirse en la regla general de todos los servidores públicos del Estado.

Así, la interpretación de la sentencia invocada atenta contra la seguridad jurídica, no solo de la liquidación de las pensiones, sino del pago de los aportes pensionales que hicieron de buena fe las entidades públicas y los empleados con base en lo dispuesto expresamente por la norma transcrita y la jurisprudencia imperante en esos momentos; pero también atenta contra la seguridad jurídica de los aportes futuros, ya que podría dársele la misma interpretación a las normas que están vigentes y se están aplicando actualmente.

Para llegar a la interpretación que señala la sentencia invocada del 4 de agosto de 2010, la Sección Segunda se remite al análisis del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, que en nuestro criterio no es aplicable, porque ese Decreto que señala una larga lista de factores salariales para la liquidación de la pensión, fue expedido en vigencia del Decreto Ley 3135 de 1968, que establecía una forma diferente de liquidar la pensión de jubilación, señalando en su artículo 27 que ésta se liquidaba con el 75% *"del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio"*.

Bajo ese esquema normativo resulta evidente que el listado de factores salariales para liquidar la pensión que señalaba el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 era enunciativo, puesto que lo que en realidad primaba era *los salarios devengados* por el empleado oficial en su último año de servicios, como lo establecía el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968.

El caso de la Ley 33 de 1985 es diferente, ya que el legislador limitó en su artículo 1º los factores salariales de la liquidación de la pensión, a aquellos que hayan servido de base para los aportes durante el último año de servicio, señalando que la pensión sería del 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, y en su artículo 3º, modificado por la ley 62 de 1985, indicó expresa y taxativamente cuáles son esos factores salariales sobre los cuales las entidades públicas y sus servidores públicos están obligados a pagar los aportes pensionales.

Desde esa Ley 33 de 1985, ese ha sido el criterio legal que ha orientado la liquidación de la pensión de jubilación; es así como el Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, elevó a **rango constitucional** la premisa en virtud de la cual para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones, regla que se resume en que el monto de la pensión depende de lo cotizado, y que se sustenta en el carácter de salario diferido de la pensión.

En el salvamento de voto efectuado por el H. Consejero Gerardo Arenas Monsalve, a la sentencia de 4 de agosto de 2010 se hace referencia a que la taxatividad de los factores para liquidar la pensión no afecta los principios de igualdad y favorabilidad, bajo el

argumento de que "lo que se trata es de aplicar la norma anterior que corresponda antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para efectos de determinar la edad, el tiempo de servicios o cotizaciones y el monto de la pensión y no la norma que resulte ser más favorable a quien se va a pensionar. Tampoco comparto la consideración de criterios de igualdad, porque cada régimen pensional tiene sus propias reglas sobre los factores de liquidación, de modo que no es posible unificarlos por razones de igualdad. El principio de favorabilidad tampoco es aquí aplicable porque éste supone elegir entre dos normas potencialmente aplicables, mientras que en el régimen de transición la norma aplicable sólo puede ser la inmediatamente anterior y sólo esa, por cuanto la persona que se va a pensionar y que cumpla alguna de las condiciones del inciso primero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no puede escoger entre esta ley y el régimen anterior, pues dicho artículo es claro al señalar que los presupuestos de edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios o semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez 'será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados'".

V. EXCEPCIONES DE MERITO O DE FONDO

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

PRESCRIPCION DE LA ACCION

Propongo la presente excepción de todos aquellos derechos que no hayan sido reclamados por la parte actora de esta demanda dentro de la oportunidad legal y pertinente, ya que no reúne los requisitos para cualquier tipo de acción, y que la exigibilidad de una posible obligación depende del ejercicio del derecho en tiempo.

FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA

La legitimación en la causa es un presupuesto procesal de la acción, la cual ha sido definida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la sentencia T 416 de 1997 de la siguiente manera:

"LEGITIMACION EN LA CAUSA-Objeto. La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. 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.

En este orden de ideas, la legitimación por 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. La identificación cabal del demandado es una exigencia que establecen tanto la Constitución como el decreto 2591 de 1991.

INEXISTENCIA DE LA CAUSA PETENDI.

Baso la presente excepción en el hecho que mi apadrinado judicial no es responsable del reconocimiento y pago de los incrementos solicitados, por la razón de que mi apadrinado en el caso tal se limitaría a reconocer los incrementos una vez los requisitos mínimos confluyan para eso, y en el caso subjudice se observa con claridad que estos no existen.

FALTA DEL DERECHO PARA PEDIR

Como se ha contemplado en el presente escrito, el actor no es merecedor de lo solicitado, de allí que acceder a esta pretensión sería obligar a mi apadrinada judicial a lo que legalmente no está obligado.

BUENA FE

Se plantea esta excepción en virtud de que mi mandante cree y tiene la convicción de haber actuado conforme a lo que las normas jurídicas le imponen, o en otras palabras considera que su actuar estuvo ajustado a la ley.

COBRO DE LO NO DEBIDO.

Esta excepción se fundamenta en que la demandante no actúa conforme a derecho al solicitar el pago de una sanción a mi mandante, cuando de los pocos elementos probatorios que aporta al expediente se determina que el proceder de mi defendido fue ajustado a las normas y por ende no adeuda suma alguna a la demandante.

LA GENERICA.

Corresponde a la que el señor juez encuentre probada dentro del proceso.

Si dichas excepciones no son de recibo para el despacho, entonces a continuación se expresan las razones de fondo para que sean denegadas las pretensiones de la demanda.

VI. 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.

VII. PRUEBAS

Teniendo en cuenta la solicitud del apoderado demandante, de pedir a Colpensiones: expediente administrativo, historia laboral y reporte de semanas cotizadas y certificación de pago de las semanas cotizadas, me permito manifestar al juez que estas pruebas han sido solicitadas a mí representada, pero hasta la fecha no las he recibido físicamente.

Manifiesto a usted que una vez recepcione estas pruebas me permitiré aportarlas a su despacho.

VIII. ANEXOS

Anexo a la presente los documentos descrito en el acápite de pruebas, poder para actuar, copia del Acuerdo No. 005 del 7 de marzo de 2011, Acta de Posesión No. 266 del 15 de marzo de 2011.

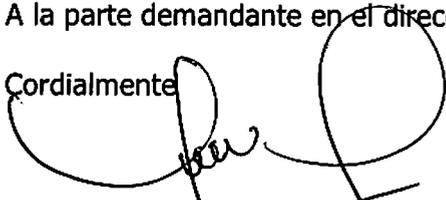
IX. NOTIFICACIONES

Al suscrito en la secretaría de este juzgado, o en su oficina de abogados ubicada en la ciudad de Cartagena de Indias, Av. Venezuela C.C Centro Uno, piso 4 oficina 430, teléfono 3135132995, correo electrónico: lipater@hotmail.com

Al representante legal de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**-, en la ciudad de Bogotá D. C., carrera 10 No 72-33 torre B piso 11.

A la parte demandante en el dirección que aparece en el escrito de demanda.

Cordialmente


LINA M. PATERNINA SALCEDO
 C.C. No. 23178935 de Sincelejo
 T.P. 188.724 C.S.J