



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 : 13001-33-33-33-002-2015-00037-00
DEMANDANTE : JUAN EDUARDO GUZMAN HERAS
DEMANDADO : COLPENSIONES

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 demandada COLPENSIONES (46-54) por el término de tres (3) en de este Despacho y en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co. Hoy veintiséis (26) de octubre de dos mil quince (2015).

EMPIEZA TRASLADO : 26 DE OCTUBRE DE 2015 A LAS 7:00 A.M.
VENCE TRASLADO : 28 DE OCTUBRE DE 2015 A LAS 4:00 P.M.

RICARDO AUGUSTO PEÑA SIERRA
Secretario Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

Cartagena de Indias D. T. y C., 18 de Agosto de 2015.

Señores:

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

E. S. D.

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA.

RADICADO:13001333300220150003700

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: JUAN EDUARDO GUZMAN HERAS

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES

RECIBIDO 18 AGO 2015
REPUBLICA DE COLOMBIA
CARTAGENA
46
9 Feb

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 el señor **JUAN EDUARDO GUZMAN HERAS** 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. **MAURICIO OLIVERA GONZALEZ**

El doctor **MAURICIO OLIVERA GONZALEZ** dio facultades de otorgar poderes a los profesionales del derecho, en defensa jurídica del ente mencionado con antelación, al 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

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 teniendo en cuenta los lineamientos legales para cada caso en particular, no se ha vulnerado ningún derecho.

Ahora bien, en cuanto a pretensiones 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7. Nos oponemos, toda vez que la pensión de vejez otorgada fue liquidada en legal forma de acuerdo a las disposiciones legales aplicables, tal como lo dispone el acuerdo 049 de 1990 en concordancia con el artículo 36 y 21 de la ley 100 de 1993.

III. A LOS HECHOS

De los Antecedentes Laborales.

Al hecho **1**, **ES CIERTO**, según documentos aportados por el demandante que laboro en el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA.

El Derecho Pensional y El Conflicto Jurídico.

A los hechos **2**, ES CIERTO, que mi representada reconoció pensión de vejez tal como lo manifiesta en este punto del libelo de demanda, pero señor juez NO ES CIERTO, lo manifestado en cuanto al valor que se le reconoció sea inferior, toda vez que el ISS liquido 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.

Al hecho **3**, NO ME CONSTA, nos atenemos a lo que resulte probado dentro del presente proceso.

Al hecho **4**, ES CIERTO.

A los hechos**5**, NO ME CONSTA, nos atenemos a lo que resulte probado dentro del presente proceso.

Al hecho **6**, NO ES CIERTO, toda vez que al demandante se le reconoció pensión de vejez la cual fue liquidada en legal forma de acuerdo a las disposiciones legales aplicables para el caso en lo dispuesto en 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 del reconocimiento de pensión.

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

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 hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

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

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

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

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 hiciere 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 3° 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 resolutoria 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 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 executable 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**

¹Sentencia de febrero de 1989, de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia

²Sentencia T-581 de 2011

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

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

DECAIMIENTO DE LOS ACTOS ACUSADOS

Sobre la posibilidad de que los actos que han perdido fuerza ejecutoria puedan ser demandados ante la jurisdicción contenciosa, el Concejo de Estado ha considerado que pueden tener control jurisdiccional en los siguientes términos:

"Pero si bien es cierto, como lo ha sostenido esta corporación, que la declaración de pérdida de fuerza ejecutoria de un acto administrativo no puede solicitarse al juez de lo contencioso administrativo respecto de los cuales se ha producido el fenómeno del DECAIMIENTO, se produzca un fallo de nulidad, pues en este evento se ataca la configuración de los elementos del acto administrativo al momento de su nacimiento y de su concordancia con el régimen jurídico que debió respetar tanto en su jerarquía normativa, como en el procedimiento para su expedición mientras que, el fenómeno producido por la desaparición del fundamento de derecho de un acto administrativo, tiene efectos hacia el futuro sin afectar la validez del acto por todo el tiempo de su existencia jurídica".

Lo anterior por cuanto se produzca un fallo de mérito respecto a un acto administrativo, no se requiere que el mismo se encuentre produciendo efectos, tal como se sostuvo por esta Sección en providencia, pues solo el fallo de nulidad, al producir efectos ex tunc, desvirtúa la presunción de legalidad que acompañó al acto administrativo mientras este produjo sus efectos.

Pudiera decirse que cuando se produce el fenómeno del decaimiento, el acto administrativo sobrevive en el mundo jurídico, porque no existe fallo de nulidad que lo saque del mismo, pero ha perdido uno de sus caracteres principales, cual es el ser ejecutoriado, lo que implica que la administración no puede hacerlo cumplir.

El anterior criterio jurisprudencial, en criterio de la suscrita es aplicable cuando se está en presencia, de una acción de nulidad en la que se debate la legalidad de un acto administrativo en interés general con el fin de salvaguardar el orden jurídico abstracto, pues en este evento se ataca la configuración de los elementos del acto administrativo al momento de su nacimiento y su concordancia con el régimen jurídico, que debió respetar tanto en su jerarquía normativa como en el procedimiento para su expedición, procediendo en consecuencia su nulidad sin importar que respecto del referido acto se haya producido su decaimiento.

No ocurre lo mismo, cuando se está en presencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues esta se ejerce no solo para garantizar la legalidad en abstracto sino también para obtener el reconocimiento de una situación jurídica particular y la adopción de las medidas adecuadas para su pleno restablecimiento o reparación, propósito este último que no se puede cumplir cuando se ha producido el decaimiento del acto, pues cuando ello ocurre, ha perdido una de sus características principales, cual es el de ser ejecutoriado lo que implica que la administración no puede hacerlo cumplir. La fuerza ejecutoria del acto administrativo está circunscrita al hecho de la producción de efectos jurídicos aun en contra de la voluntad de la administración, pues se presume su legitimidad hasta que exista un pronunciamiento judicial que decrete su nulidad.

INEXISTENCIA DE LA CAUSA JURIDICA PARA PEDIR INDEBIDA INTERPRETACION.

El artículo 1 de la ley 62 de 1985, que modificó el artículo 3 de la ley 33 de 1985 dispuso:

"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 la remuneración se empute 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 traten de empleados de 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 jornadas nocturnas o en día de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidaran sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”.

IMPROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE INTERESES DE MORA

En nuestra legislación no existe una regla general que perpetúe que la pérdida del poder adquisitivo del peso que deba asumir el deudor del crédito laboral. La indexación no tiene ese alcance general, máxime cuando se ha obrado de muy buena fe.

El legislador solo la ha reconocido para casos muy aislados y nuestra jurisprudencia se ha referido o hecho uso de ella como remedio o correctivo indicado al pago retardado de obligaciones laborales consentidas y no discutidas (como derechos ciertos e indiscutibles), situaciones estas bien distintas a las que hoy ocupan nuestra atención, pues obrando de buena fe y de acuerdo a lo reglado el SENA pago los aportes al demandado a colpensiones. Por lo tanto, la indexación resulta distante y ajena a la filosofía y estructura de la seguridad social.

La indexación en el caso de los incrementos pensionales no es de recibo legal ni jurisprudencial ya que el sistema opera pagando con aumentos continuos y año a año (de manera vitalicia). Igual ocurre con los intereses de mora.

COMPENSACION.

Obliga en derecho su proposición por derecho procesal y en todo lo que favoreciere los intereses de la parte que represento.

PAGO

Obliga en derecho su proposición por derecho procesal y en todo lo que favoreciere los intereses de la parte que represento.

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.

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

En derecho se llegaría a configurar un enriquecimiento sin causa, prohibido expresamente por la ley, si se optara por reconocer y pagar la pensión o incremento para el periodo reclamado por el demandante, cuando para esa época existe pago total del salario que por el trabajador debía reconocérsele en virtud de su vinculación laboral activa. Obrar en contravía de este precepto principio y axioma de derecho es completamente arbitrario y fuera de los límites de la ley, en congruencia con la normatividad citada, especialmente en la primera excepción propuesta.

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

Fundamentada en el artículo 306 del código de procedimiento civil, relacionada con todo hecho que se encuentre plenamente demostrado en el proceso y que constituya una excepción susceptible de ser declarada a favor de la parte accionante.

VI. 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.

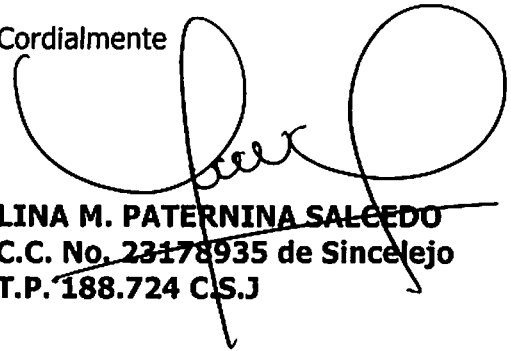
VII. ANEXOS

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.

VIII. 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

Cordialmente



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