

SEÑOR

JUEZ SESENTA Y TRES (63) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E. S. D.

Referencia: Medio de Control de REPARACIÓN DIRECTA de *GERALDINE FORERO ENCISO* en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.**

Radicación: 11001334306320210014200

ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA

JOHN EDISON VALDÉS PRADA, mayor y domiciliado en Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía número 80.901.973 de Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la tarjeta profesional No. 238.220 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado especial de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, por medio del presente documento y hallándome en los términos legales para hacerlo, me permito allegar **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** en el proceso de la referencia, así:

A LOS HECHOS Y OMISIONES DE LA DEMANDA

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

Al hecho número 1: Es cierto.

Al hecho número 2: Es cierto.

Al hecho número 3: Es cierto.

Al hecho número 4: Es cierto.

Al hecho número 5: Es cierto.

Al hecho número 6: Es cierto.

Al hecho número 7: Es cierto.

Al hecho número 8: Es cierto.

Al hecho número 9: Es cierto, se interpuso la acción de tutela.

Al hecho número 10: Es cierto.

Al hecho número 11: Es cierto.

Al hecho número 12: No me consta me atengo a lo que resulte probado, es un hecho ajeno a la Entidad a la cual represento del cual no puedo dar fe.

Al hecho número 13: Es cierto, con dicha resolución se dio cumplimiento al fallo de tutela.

Al hecho número 14: Es cierto.

Al hecho número 15: No es cierto, se debe tener en cuenta que se pagaron las obligaciones pertinentes y esa es la respuesta concreta a las peticiones de cumplimiento.

Al hecho número 16: Es parcialmente cierto, el fallo ordenó el pago de la pensión de sobrevivientes, evidentemente la Entidad así lo hizo; efectuó el pago de la pensión de acuerdo a su presupuesto, pagó la totalidad de la deuda en menos de 3 meses, por lo que no hay lugar a responsabilidad alguna por falla en el servicio.

Al hecho número 17: Es cierto.

Al hecho número 18: Es cierto.

Al hecho número 19: Es cierto.

Al hecho número 20: Es cierto.

Al hecho número 21: No es cierto, la obligación de pago de intereses de mora surge con el fallo que reconoce la pensión de sobrevivientes, aunado a lo anterior, si se llegaren a deber los intereses de mora, junto con la indexación, son los mecanismos para resarcir el pago tardío del capital a reconocer, por tal razón ya existe una reparación integral de daños por el no pago de mesadas, lo cual desvirtúa la presente acción.

Al hecho número 22: No me consta y me atengo a lo que resulte probado, una cosa es que dependiera económicamente del señor causante (QEPD), otra muy diferente que se le endilgue una responsabilidad a la Entidad por no reconocer una pensión, cuando la demandante no logró acreditar los requisitos si no tiempo después.

Al hecho número 23: Es cierto.

Al hecho número 24: Es cierto.

Al hecho número 25: No es cierto, la Entidad actuó conforme a derecho, la demandante no allegó los documentos necesarios para que se le reconociera la pensión de sobrevivientes, aunado a lo anterior, no es cierto que por culpa de la Entidad no pudo realizar los estudios, por cuanto tiempo después de la muerte de su señor padre, siguió estudiando en 2016, por lo tanto la demandante tenía los medios económicos para poder estudiar, no está probado que fue por esa razón que dejó de estudiar. No es cierto, no existe un daño imputable a la administración, la Entidad actúa conforme a los preceptos de orden y justicia, del beneficio y protección del interés general sobre la primacía del interés particular. Los daños que alude no están demostrados.

Al hecho número 26: No me consta y me atengo a lo que resulte probado.

Al hecho número 27: Es cierto.

Al hecho número 28: Es cierto.

A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA **DECLARACIONES Y CONDENAS**

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones declarativas y de condena presentadas por la parte actora, por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos que sustentaré en el acápite correspondiente, en consecuencia solicito respetuosamente en sentencia de fondo se exonere de toda responsabilidad a la entidad a la cual represento y se declaren probadas las excepciones propuestas, por cuanto la señora **Geraldine Forero Enciso**, no ha demostrado que se ha causado daño alguno por el no reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, aunado a lo anterior, este acto administrativo no es una falla en el servicio, por omisión o acción de la Entidad, se debe tener en cuenta que se negó por cuanto la demandante no logró acreditar la documentación suficiente para el reconocimiento en sede administrativa; además de ello, se debe tener en cuenta que dichos pagos fueron indexados y se pagó intereses, lo cual genera un resarcimiento del no pago oportuno, más no una reparación de daños y perjuicios patrimoniales; y si no está de acuerdo con dicho pago o cree que no se cumplió, lo que procede es un proceso ejecutivo para obtener el pago de intereses.

Todas las actuaciones surtidas frente a la pensión de sobrevivientes están revestidas de legalidad, no se puede pretender que se reparen daños por la negación de una pensión, ya que la misma ley atribuye dichas potestades a las Entidades públicas, no logró demostrar la dependencia económica y seguir estudiando para que se le reconociera la sustitución pensional, la decisión se basa en la primacía del interés general sobre el particular.

No existe daño moral, si bien es cierto, a la demandante se le negó el pago e inclusión en la nómina de pensionados, dicha situación no equivale a que la administración pague por esta situación; para eso se crean los intereses y la indexación al momento de no pagarse un retroactivo, aunado a lo anterior, téngase en cuenta que ya se pagó la pensión, por lo que no existe daño material, y sin dejar de un lado que la condena que se pide es exorbitante frente al no pago de la pensión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Con el debido respeto manifiesto al Señor **Juez** los fundamentos de defensa de la entidad en los siguientes términos y para que no haya lugar a reparar ningún tipo de daño, por cuanto no existe antijuricidad en el actuar de la demandada.

Como primera medida, cabe resaltar que la demandante realizó la solicitud a la administración para que se reconociera la pensión de sobrevivientes, a sabiendas de que existen unos requisitos de ley y que éste conoce al iniciar el proceso administrativo; a dicho proceso se allegan una serie de documentos que a la Entidad no le dejan la certeza que la demandante cumple con los requisitos establecidos en la ley; por tal razón en sede administrativo se niega el derecho pensional, pero para eso tiene otros mecanismos para que se solicite el derecho, tal como sucedió, y que para resarcir los daños están los intereses y la indexación del capital adeudado.

Ahora bien, en este proceso no se debate si el demandante tiene derecho o no a la pensión de sobrevivientes, ya que la administración de justicia ya decidió sobre dicha circunstancia; por tal razón los fundamentos de esta contestación se basan en desvirtuar el derecho a que se repare un daño, que no existe.

1. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS ADMINISTRATIVOS DE INTERÉS PARTICULAR

La acción contra los actos administrativos que generan una lesión o un daño a los particulares, como en el caso concreto y en el que se le endilga responsabilidad al Estado por la expedición de actos administrativos que niegan una pensión de sobrevivientes; debe ser el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por cuanto está vulnerando un interés particular y concreto, conforme lo establece el artículo 138 de la ley 1437 de 2011:

“ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma

jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel".

La indemnización por parte del Estado, en esta clase de procesos de reparación directa, se basa en que el acto administrativo debe ser legal, caso contrario es se debe atacar por vía de la nulidad y restablecimiento del derecho, cuando se piensa que es el acto administrativo es ilegal, por cuanto lesiona un interés particular y concreto; se debe tener en cuenta que este acto negatorio de la pensión de sobrevivientes no es legal, no existe responsabilidad objetiva y no existe título de imputación de responsabilidad por cuanto no se configuran los elementos para la procedencia del medio de control de reparación directa por la expedición de un acto administrativo que según el Consejo de Estado son:

1. No es un acto administrativo legal, esto es que, en el caso concreto, las resoluciones que negaron el derecho son ilegales y para el Consejo de Estado, la reparación directa es procedente cuando el acto es legal y el administrado no está obligado o soportar el daño causado.
2. Está totalmente acreditado que la carga impuesta al administrado sea anormal o desmesurada, lo que se conoce como rompimiento a la igualdad ante las cargas públicas o violación de la justicia distributiva.

La procedencia de la acción no depende de que el actor escoja cuestionar o no la legalidad del acto administrativo, el medio de control depende directamente de la presencia o no de la causa de ilegalidad en el mismo, si ella se presenta entonces el perjuicio por el cual se reclama indemnización deviene de una actuación irregular de la administración, esto es del acto administrativo afectado de ilegalidad; evento en el cual para que el daño causado con aquél adquiere la connotación de antijurídico el menester lograr su anulación en sede de revisión de legalidad mediante la acción tradicional, que es el medio de control de nulidad y de restablecimiento, la cual corresponde para el caso concreto.

Es muy diferente, cuando el acto administrativo se ajusta al ordenamiento jurídico, es decir que no sea contrario a la ley ni a la constitución, pero sin embargo causa un daño, ese hecho dañino, sólo compromete la responsabilidad patrimonial del estado cuando él puede predicarse el carácter de anti jurídico, el cual resulta de la demostración del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas que el acto ha causado alguno o algunos de los administrados, demostración que debe tener lugar en el ámbito de una acción de reparación directa.

Que para el caso concreto, no está demostrado, quiere decir lo anterior que frente a un visor de legalidad en el acto administrativo, no es viable intentar la acción de reparación directa para obtener la indemnización del perjuicio causado por el acto administrativo, dado que en ese evento, la imputación de responsabilidad no se hace por un daño especial, que tiene como fundamento estructural la legalidad de la conducta con la cual se causa, sino la ilegalidad del acto administrativo.

En esta materia el Consejo de Estado - Sección Tercera, ha reconocido que la función administrativa es secundaria de la ley, pero los actos de la administración, están ceñidos a esta, sin estar exentos de no prever los daños causados, lo cual genera una responsabilidad que ha sido más fácil de concebir que la responsabilidad del estado legislador o por el hecho de las leyes; sin embargo la generosa dimensión del principio de igualdad frente a las cargas públicas y el reproche de toda vía de hecho por parte del Estado, aún en ejercicio de potestades legales y administrativas, es lo que permite abrir paso al tratamiento de estos casos como un daño antijurídico especial, pero se debe tener en cuenta que la responsabilidad del estado por el daño derivado del acto administrativo legal, ya en sentencia de la sección tercera el consejo de estado el 28 de 1976 señaló *“aun la actividad estatal absolutamente legítima, tanto por la existencia y extensión del derecho que ejercita, como por la fidelidad del procedimiento determinado legalmente, puede dar lugar a la indemnización del daño causado al administrador, que es lo que se conoce como responsabilidad sin falta”* lo anterior indica que tal tipo de responsabilidad excluye la derivada de la ilegalidad del acto administrativo, los casos de responsabilidad por falta o falla del servicio de la administración y lógicamente con mayor razón, la derivada de las vías de hecho,

Responde el estado, a pesar de la legalidad total de su actuación, de manera excepcional y por equidad, cuando se logra de tal modo, en beneficio de la comunidad, por razón de las circunstancias de hecho en que está la actividad se desarrolla, causa la administrado un daño especial, anormal, considerable, superior al que normalmente en los ciudadanos, en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del estado, rompiéndose así la igualdad de los mismos frente a las cargas públicas o a la equidad, que deben reunir ante los sacrificios, que importa para los administrados la existencia del estado.

Ahora, una vez que el acto administrativo se ha perfeccionado, queda amparado por una presunción de legalidad, que engendra para la administración pública el privilegio de la ejecución oficiosa, desde luego hay unos principios de legalidad como lo ordena la constitución nacional, la cual reza que todo acto administrativo se presume válido a no ser que sea suspendido o anulado, pero si hay renuencia a cumplir el mandato administrativo, el poder público puede utilizar los procedimientos legales de compulsiones escritos o verbales y realizar los actos materiales indispensables para ejecutar el ordenamiento. Este sistema de imposición unilateral y de actuación material es lo que constituye la operación administrativa, los actos escritos o material que se realiza en el desarrollo de este proceso de ejecución carecen en realidad de

autonomía jurídica, son la consecuencia necesaria de la decisión previa y están subordinados a ella.

Por otro lado no constituyen actos jurídicos autónomos e independientes sino realizaciones materiales subordinadas a un mandato previo, finalmente la evolución jurisprudencial ha dejado claros los dos caminos de acción contra el acto administrativo, señalando que tratándose de acto ilegal la acción correspondiente es la de nulidad y restablecimiento del derecho y si el acto es legal, la acción procedente indiscutiblemente la reparación directa no siendo éstas acumulables.

Como conclusión, es totalmente inviable, condenar a la UGPP como administrativamente responsable por un acto administrativo ilegal, por cuanto el medio de control contra esos actos ilegales, debe ser el de nulidad y restablecimiento del derecho, lo cual tampoco es procedente en este momento, ya que por vía de tutela se reconoció el derecho y la Entidad ya pagó la condena.

2. EL DAÑO NO ES ANTIJURÍDICO

No se constituye un daño antijurídico, si es que se puede hablar de un daño, ya que la pensión se pagó y se restableció el derecho declarando la nulidad del acto y ordenando el pago del retroactivo, por tal razón no es antijurídico el daño, ya que se fundamenta en una norma de carácter legal, y es en prevalencia del orden constitucional; aunado a lo anterior, existen los procesos ejecutivos, si es que se piensa que se deben intereses de cualquier índole o no se indexaron las sumas pagas, pero de ninguna manera hay un daño antijurídico por no existir un acto legal que se pueda reclamar por reparación directa.

3. BUENA FE:

Frente a la buena fe, se hace necesario precisar que si bien es cierto, la sentencia que ordena el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la demandante tiene derecho a la misma, se resalta que en primer momento no se allegaron los documentos necesarios para tal reconocimiento

Por sus actuaciones de buena fe, no se puede concluir que existe una relación entre el actuar de la Entidad y las consecuencias de la nulidad del acto administrativo que reconoció la pensión gracia, no es dable hablar de lucro cesante a futuro, como lo titula el demandante, ya que nunca tuvo derecho a la pensión gracia, y no se puede argumentar que exista lucro cesante por tal razón, ya que el contexto de la palabra es lo que se dejó de percibir, y si nunca tuvo derecho a la pensión gracia por no cumplir con los requisitos, así la Entidad se la haya pagado por un determinado lapso, no se puede inferir que por confianza legítima y buena fe, se deba pagar un dinero que jamás debió recibir.

EXCEPCIONES

Con el debido respeto la entidad demandada UGPP presenta las siguientes expresiones a la demanda formulada.

PRIMERA: COBRO DE LO NO DEBIDO

En razón a que se pretende que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, entidad que represento pague dineros sin que le asista el derecho al demandante.

SEGUNDA: CADUCIDAD

Para el caso concreto, se establece que existe caducidad de la acción por cuanto entre la fecha del supuesto hecho causante del daño, la fecha de solicitud de conciliación, y la presentación de la demanda trascurrieron más de dos años.

De conformidad con el literal i) del artículo 164 de la ley 1437 de 2011, el término para presentar la demanda cuando se pretenda la reparación directa de un daño es de 2 años contados a partir de la ocurrencia de la acción u omisión causante del mismo; y en este caso, la resolución que resuelve el recurso de apelación que niega el pago de la pensión de sobrevivientes es del día 16 de julio del año 2016, la demanda se presentó después de los 2 años de que trata la norma, según lo que reposa en el expediente el día 19 de enero de 2019; efectivamente y es claro que esta acción ya caducó, más aun, cuando la solicitud de conciliación se hizo con posterioridad a la presentación de la demanda, lo que lleva a concluir, que primero, no cumple con el requisito de procedibilidad de conciliación cuando se presentó la demanda y segundo, la demanda fue presentada por fuera de términos.

Lo anterior, por cuanto el supuesto hecho que causa el daño es el acto administrativo del año 2016 y desde ese momento es que se cuenta el término de caducidad, si se analiza con la presentación de la demanda en los Juzgados Laborales, la misma fue en enero de 2019, lo que deja en evidencia la falencia señalada en esta excepción.

TERCERA: BUENA FE

La entidad que represento actuó de buena fe y con pleno convencimiento de estar obrando conforme a derecho.

CUARTA: COMPENSACIÓN

Sin que de ninguna manera implique aceptación o reconocimiento del objeto en controversia, se exceptiona la compensación de las sumas pagadas por concepto de mesadas pensionales o cualquier otro pago a partir del reconocimiento de la pensión.

QUINTA: MEDIO DE CONTROL INADECUADO

Como fue planteado en los fundamentos jurídicos de la contestación, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es el medio de control que debe ser utilizado para este tipo de controversias, el cual tampoco es procedente ya que la pensión ya fue reconocida.

La reparación directa es para actos administrativos legales, tal y como se expone en los fundamentos jurídicos de la contestación de la dem

SEXTA: INEPTA DEMANDA POR NO AGOTAR EL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

La conciliación extrajudicial constituye requisito de procedibilidad cuando los asuntos sean conciliables y cuando se tengan pretensiones de nulidad con restablecimiento del derecho, controversias contractuales y reparación directa. Así lo manifestó la Corte Constitucional en Sentencia T-023/12, al decir:

“Por regla general, son materia de conciliación aquellos derechos transables que tengan el carácter de “inciertos y discutibles”. Empero, la posición de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en cuanto a la exigibilidad del requisito de la conciliación prejudicial, es que cada caso concreto debe ser analizado atendiendo la calidad de los derechos reclamados (naturaleza económica y cuantificable) y la posibilidad de su debate en el escenario conciliatorio. Puntualmente, mediante sentencia de unificación 11001031500020090132801 del 31 de julio de 2012, la Sala Plena de la referida Corporación, unificó la jurisprudencia contradictoria de algunas de sus salas en relación con la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en el sentido de que “estando de por medio derechos de carácter laboral, que algunos tienen la condición de irrenunciables e indiscutibles y otros de inciertos y discutibles, en cada caso en particular debe analizarse el publicitado requisito de procedibilidad, pues el mismo no siempre resulta obligatorio. Inicialmente, de acuerdo con una interpretación sistemática de las normas aplicables y de la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Sala considera necesario precisar que, para el caso de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, son conciliables los aspectos de contenido económico que suelen contener los actos administrativos. Es decir, aquellos asuntos que envuelven la existencia de un derecho subjetivo en cabeza de las partes actoras, derechos de naturaleza económica y, en consecuencia, susceptibles de transacción, desistimiento y allanamiento. Así como, los asuntos que versen sobre actos administrativos que se refieran a derechos de carácter laboral inciertos y discutibles.”

Este requisito no se cumple con anterioridad a la presentación de la demanda, nótese que la audiencia de conciliación fue celebrada el día 10 de diciembre de año 2020, cuando la demanda fue presentada el día 19 de enero de 2019, por lo tanto se debe declarar inepta demanda y rechazar la misma por no cumplir con el requisito de procedibilidad.

SÉPTIMA: GENÉRICA O INNOMINADA

De manera respetuosa se presenta esta excepción con el fin de que se aplique cuando se demuestre cualquier medio de defensa a favor de la entidad

demandada, en ese sentido se declaren las demás excepciones que resulten dentro del procesos.

MEDIOS DE PRUEBAS

Solicito su señoría de manera respetuosa se tengan como tales el expediente administrativo del demandante que será aportado antes de la audiencia inicial.

ANEXOS:

1. Escritura 3054 de 2013 mediante la cual la Entidad demandada le confiere poder general al Doctor José Fernando Torres Peñuela.
2. Sustitución del poder efectuada por el apoderado general de la Entidad al suscrito abogado.
3. Expediente administrativo.
4. Copias digitales de la tarjeta profesional y la cédula del suscrito.

NOTIFICACIONES:

Para efectos de notificación se puede surtir en:

Dirección: Carrera 11 número 73 – 44, Edificio Monserrate oficina: 408.

Correo electrónico: jvaldes.tcabogados@gmail.com.

Del Señor **Juez,**



JOHN EDISON VALDÉS PRADA

CC. 80.901.973 de Bogotá

T.P 238.220 del C.S. de la J.