

BZ 2013_1451148

Doctor

FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS

Magistrado Tribunal Contencioso administrativo de Boyacá Despacho N° 4

Carrera 9 N° 20-62

Tel. 7403091

Tunja- Boyacá

ASUNTO

Radicación N° 2012-00262-00

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: ROSA HELENA SIACHOQUE DE VELANDIA C.C. 33445103

Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES

JOSÉ GREGORIO MORALES ROZO, identificado con la Cédula de Ciudadanía N° 74.341.897 de San Miguel de Sema (Boyacá), portador de la Tarjeta Profesional N° 192.583 del C.S.J., domiciliado profesionalmente en la carrera 10 N° 72-33 Torre B Piso 11 de la ciudad de Bogotá D.C., obrando en calidad de apoderado judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES-, con el fin de dar contestación a la demanda propuesta mediante apoderado por la Señora ROSA HELENA SIACHOQUE DE VELANDIA me permito manifestar:

DE LOS HECHOS

1- Con relación al punto uno del acápite de hechos, es cierto que la señora ROSA HELENA SIACHOQUE DE VELANDIA laboró en calidad de servidor público al servicio del estado.

2- El punto dos de los hechos es cierto, el primero de enero de 2006 la demandante contaba con 55 años de edad.

3- El hecho tercero es cierto a partir de los documentos allegados en la demanda. Por medio de Resolución la señora ROSA HELENA SIACHOQUE fue retirada del servicio oficial a partir del 16 de diciembre de 2008.

4- Frente al punto cuarto de los hechos, es cierto que mediante resolución N° 6954 del 21 de febrero de 2008 modificada mediante Resolución 10444 del 12 de marzo de 2009 se resolvió y reconoció la pensión de vejez de la demandante a partir del día 16 de diciembre de 2008.

5- Es cierto que se solicitó reliquidación de la prestación otorgada por parte de la demandante por medio de los recursos interpuestos de manera extemporánea por medio de la Resolución 036556 del 25 de noviembre de 2010.

6- Es cierto que por medio de Resolución N° 19186 del 25 de mayo de 2012, se resolvió la solicitud de reliquidación por encontrarse ajustada a derecho.

7- Es cierto que por medio de la Resolución 22864 del 21 de junio de 2012 se confirma la decisión de no reliquidar la pensión otorgada.

8- Es cierto que la señora ROSA HELENA SIACHOQUE DE VELANDIA es beneficiaria del régimen de transición.

9- El punto 9 de los hechos se entiende como una pretensión presentada por la interpretación que da el demandante de la norma que considera se debe aplicar.

- ## DE LAS PRETENSIONES

El Demandante solicita la declaratoria de la nulidad de las resoluciones N° 19186 del 25 de mayo de 2012 y la Resolución 22864 del 21 de junio de 2012 expedidas por el ISS, por medio de las cuales se niega la reliquidación de la pensión de jubilación con la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicio en calidad de servidor público, que se declare que tiene derecho a que reliquide su pensión de jubilación en determinada cuantía desde el 16 de diciembre de 2008, al pago de las diferencias dejadas de reconocer desde el 16 de diciembre de 2008 y hasta que se pague la totalidad y al pago de intereses moratorios.

El artículo 161 de la ley 1437 de 2011 contempla como requisitos previos para demandar:

2. "Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios".

Sobre el particular, es necesario relacionar que la resolución 00006954 del 21 de febrero de 2008, notificada en debida forma el día 10 de julio de 2008, expresó claramente en su artículo quinto que *“contra esta procede el recurso de reposición ante esta Gerencia y el de apelación ante la Gerencia Seccional Cundinamarca y D.C.”*

Dentro del término legal establecido no fueron interpuestos los recursos, y solo hasta el 11 de mayo de 2009 la demandante interpone recurso de reposición y en subsidio el de apelación solicitando la reliquidación el cual fue negado por extemporáneo mediante la Resolución 036556 del 25 de noviembre de 2010.



Significa lo anterior que el recurso se presentó sin las formalidades legales, lo cual impidió a la administración pronunciarse de fondo frente al asunto discutido y revisar su decisión, y si era del caso, revocarla, modificarla o aclararla antes de que fuera objeto de estudio en vía judicial.

Al respecto en sentencia del consejo de Estado se analizó el asunto en el que se contempló:

*“No basta con la interposición del recurso de reconsideración para que se entienda agotada la vía gubernativa, sino que dicho recurso sea resuelto por la administración, de manera que, como se indicó, se refiera al tema debatido y no como ocurrió en este caso en el que se inadmitió el recurso por extemporáneo. La decisión de inadmitir el recurso no puede equipararse a la resolución de la inconformidad planteada por el contribuyente”.*¹

Se concluye que ante la falta de resolución del recurso de reposición y apelación (El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción) no puede entenderse que el presupuesto de los requisitos previos para demandar se cumple, ante lo cual se solicita al señor juez que se abstenga de realizar un pronunciamiento de fondo frente a las pretensiones de la demanda.

Otro aspecto fundamental en el presente asunto consiste en que se encuentra acreditado en el expediente que la decisión administrativa que desde un inicio generó inconformidad a la actora no fue la negativa de reliquidación de la prestación sino el primer acto que dispuso su liquidación y reconocimiento frente el que pretende la demandante se mantenga incólume esto es la Resolución 00006954 del 21 de febrero de 2008.

En consecuencia, al existir una decisión primigenia en torno al reconocimiento de la Pensión de vejez con determinada normatividad a la actora, era frente a esta que debía haberse interpuesto el respectivo recurso sin que tal situación se haya presentado por parte de la ciudadana dentro de los términos establecidos; requisito previo indispensable para demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En este sentido, se solicita al señor juez se abstenga de hacer un pronunciamiento de fondo frente a las pretensiones de la demanda.

EXCEPCIONES

Como excepciones se proponen:

INEXISTENCIA DEL DERECHO Y DE LA OBLIGACIÓN

De lo demostrado en la contestación de la demanda y de lo demostrado por el propio actor, es claro que no asiste derecho alguno para reclamar la nulidad de la Resolución por medio de la cual se reconoció la pensión de jubilación de la señora ROSA HELENA SIACHOQUE DE VELANDIA ajustada a la normatividad aplicable al caso. Del mismo no se manifestó inconformidad alguna por cuanto no se hizo uso de los recursos que frente a la Resolución 00006954 del 21 de febrero de 2008 se reconoció la prestación.

Es por lo anterior que se solicita al señor juez que declare la excepción de inexistencia del derecho o la obligación reclamada, así como por los fundamentos que posteriormente se relacionarán.

¹ Consejo de Estado. Radicado 13001-23-31-000-2007-00675-01(18218) M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

BUENA FE

Con relación a este postulado del derecho la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

"Como principio general del derecho, (la buena fe) ha sido reconocido por la jurisprudencia colombiana especialmente desde 1935, citándose la jurisprudencia y doctrina francesa y sobre todo el artículo 1603 del Código Civil Colombiano: "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella". Norma que tiene su correspondencia en numerosos artículos del Código Civil y que en la década del treinta también tendrá en Colombia importante tratamiento doctrinal: "De ahí que se hable de la buena fe como de un criterio primordial en la interpretación de las convenciones, gracias al cual el juez puede sacar triunfante la equidad sobre los rigores del formalismo".

"El principio de la buena fe es también principio del derecho laboral, ha sido incluido en el Código Sustantivo del Trabajo, artículo 55 y aparece en la jurisprudencia laboral desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo: "El principio de la buena fe, que no es nuevo sino que data de las mejores tradiciones romanas, debe presidir la ejecución de los contratos, incluido el de trabajo". Sentencia ésta proferida el 9 de febrero de 1949 y que llega hasta analizar no solo la buena fe sino la mala fe, en los siguientes términos:"

*"La mala fe –ha dicho la Corte Suprema de Justicia- debe ser la deducción acertada hecha sobre la plena comprobación de hechos precisos de naturaleza incompatible con la **bona fide**, como lo sería, en tratándose de la buena fe contractual, la demostración evidente de una visible ventaja pecuniaria en una negociación celebrada con un incapaz, que mostrara un aprovechamiento inhonesto del **estado de inferioridad** en que ocurrió una de las partes a su celebración, es decir, la prueba de que **se abusó de un estado de debilidad** para obtener un indebido e injusto provecho, apreciable en el desequilibrio de los valores. Sin olvidar tampoco que la calificación de la fe jurídica, el rigor con que se exige o es exigible buena fe en los negocios de hecho, conformada probatoriamente y adoptada en las situaciones de cada caso"².*

Según lo anterior, la buena fe en la labor misional de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES- surge precisamente de la estricta aplicación de la Constitución, la Ley y el precedente jurisprudencial que permite como en el caso particular del actor, expedir las Resoluciones que reconocen prestaciones ajustadas a derecho, por lo cual, existiendo la presunción de legalidad del acto que garantiza seguridad jurídica en la decisión prestacional, tal circunstancia permite revestir además bajo la égida de la buena fe los actos administrativos.

Es importante resaltar que por estar probado en razones objetivas y de Derecho atendibles, mi representada obró bajo el pleno convencimiento de reconocer la prestación pensional reclamada por el demandante conforme a la Ley, teniendo en cuenta los aspectos fácticos y jurídicos aplicable para la situación particular del demandante.

COBRO DE LO NO DEBIDO

² V. Sentencias T-827/99, T-460/99, T-295/99 y T-475/92 por citar algunas.



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

La administración del régimen de prima media por parte de COLPENSIONES, garantiza que al reconocer o negar una pensión, lo realiza con fundamento en la normativa vigente y de acuerdo con los principios generales de favorabilidad, cuando se reúnen los requisitos legales o jurisprudenciales para acceder a esta. Caso contrario sucede en el presente asunto, en el cual el demandante solicita la nulidad de una Resolución ajustada a derecho y el reconocimiento de unas sumas de dinero sin fundamento jurídico ni fáctico y sin haber dado la posibilidad a la administración de que se manifestara previo al inicio de un proceso judicial incurriendo en un cobro de lo no debido.

La Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES ha expresado con fundadas razones que la prestación fue reconocida conforme a las normas que en derecho la regulan, por lo cual no existe razón fáctica ni jurídica para que se esté reclamando un derecho del cual el demandante no es acreedor.

AUSENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR.

Conforme el artículo 1524 del Código civil, no puede existir obligación sin una causa real y lícita, entendida la causa como el motivo que induce al acto o contrato.

Así, en el tema pensional la causa del derecho a adquirir una prestación se basa principalmente en el cumplimiento cierto de los requisitos contemplados en la ley, ante lo cual el fundamento mediante el cual se reconoció la prestación pensional del demandante se adecua a cada uno de estos postulados, que para el caso particular son los consagrados en la ley 100 de 1993 en los artículos 36 y 21, y en la ley 33 de 1988. Resulta contrario a derecho reconocer una prestación violentando las normas que sobre el particular se han expedido.

Se solicita al señor juez que declare probada la excepción propuesta al no existir una causa real para demandar.

INNOMINADA O GENERICA.

De conformidad con el inciso primero del artículo 306 del CPC aplicable por analogía en el proceso administrativo por disposición expresa del artículo 306 del Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo solicito al señor juez que si se encuentran probados hechos que constituyan una excepción, ésta se declare oficiosamente a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES.

DECLARATORIA DE OTRAS EXCEPCIONES.

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 306 del código de procedimiento civil aplicable por disposición expresa del Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, en el caso que el señor juez encuentre probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, solicito abstenerse de examinar las restantes.

PRUEBAS

Como pruebas se solicita al señor juez que se tengan las aportadas por el demandante en la demanda.

Se adjunta Expediente administrativo de la señora ROSA HELENA SIACHOQUE.

FUNDAMENTOS FACTICOS Y JURÍDICOS DE DEFENSA

Se solicita al señor juez que no se accedan a las pretensiones de la demanda por cuanto la Resolución 6954 del 21 de febrero de 2008 fue expedida de acuerdo a los presupuestos facticos y jurídicos contemplados en las normas vigentes que regulan el asunto, a tal punto que frente a la misma no se interpusieron los recursos legalmente instituidos para mostrar la inconformidad.

Cuando se ejercita el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, contemplado en el artículo 138 de la ley 1437 de 2011, es requisito previo para demandar interponer los recursos obligatorios a la luz del numeral 2 del artículo 161 de la mencionada ley, frente al respectivo acto administrativo con el cual se considera se conculcó un derecho jurídicamente protegido.

En el caso de la demanda se solicita la nulidad de las Resoluciones Nº 19186 del 25 de mayo de 2012 y la 22864 del 21 de junio de 2012, por medio de la cual se niega la reliquidación de la pensión de jubilación de la señora ROSA HELENA SIACHOQUE.

En tratándose del reclamo respecto a las Resoluciones por medio de los cuales se resuelve una solicitud pensional, es evidente que la accionante debió en su oportunidad impugnar ante la misma administración no los actos acusados frente a los cuales no procedía recurso alguno sino frente a la Resolución 6954 del 21 de febrero de 2008 y demandar luego esta resolución, pues, es la que origina la inconformidad inicial por parte de la demandante. Sin embargo de los documentos que obran en el proceso existe prueba de que contra dicha Resolución se presentaron de manera extemporánea los recursos, lo que significa que contra los actos acusados no se cumplió el requisito previo para demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Es claro que el demandante no hace referencia a la resolución 036556 del 25 de noviembre de 2010 por medio de la cual se resolvió sobre la improcedencia de los recursos interpuestos extemporáneamente ni de la Resolución 6954 del 21 de febrero de 2008 por medio de la cual se decidió en su momento la pensión de jubilación.

Para ejercer la acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho, es necesario que la parte demandante individualice los actos a demandar de acuerdo al artículo 163 de la ley 1437 de 2011. Del caso particular no puede declararse la nulidad de los actos originados a partir de la negativa de la solicitud de reliquidación pensional y dejar vigente la resolución por medio de la cual se reconoció la prestación. En sentencia del Consejo de Estado, xx, se expresó:

“A partir de lo anterior, es claro que en todo caso debe demandarse el acto administrativo que contiene la manifestación de voluntad de la Administración frente a una situación jurídica particular, junto con aquellas decisiones que en vía gubernativa constituyan una unidad jurídica con el mismo, pues ello compone necesariamente la órbita de decisión del Juez frente a una pretensión anulatoria, precisamente por la identidad y unidad de su contenido y de sus efectos jurídicos, sin que pueda segmentarse bajo tales condiciones el análisis de su legalidad.”

De lo anterior, es claro que esa inobservancia constituye la denominada “proposición jurídica incompleta” que impide el ejercicio de la capacidad decisoria del Juez frente al litigio propuesto, generando que se solicite la declaración inhibitoria por parte del juez.

Se sintetizan los fundamentos jurídicos de lo anterior en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, en la Ley 100 de 1993, artículo 36 inciso 3, ley 1437 de 2011; y en la citada jurisprudencia del Consejo de Estado.

NOTIFICACIONES

Para efecto de las notificaciones, estas se pueden surtir en la carrera 10 N° 16-19, Local 101 edificio Bancolombia y en el correo electrónico notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co.

Cordialmente,

José Gregorio Morales Roza
JOSÉ GREGORIO MORALES ROZO
C.C. 74341897 de San Miguel de Sema (Boyacá)
T.P. 192583 del C.S. de la J.

José Gregorio Morales Roza
C.C. 74.341.897
San Miguel de Sema

* *José Gregorio Morales Roza*
T.P. 192583 C.S. de la J.

