

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
SECRETARIA GENERAL

TRASLADO DE EXCEPCIONES

Art. 175 C.P.A.C.A.

HORA: 8:00 a.m.

VIERNES 12 DE JULIO DE 2013

Magistrada Ponente: Dra. CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
Radicación : 13-001-23-33-000-2013-00095-00
ACCIONANTE : INILDA LAFAURIE RUIZ
ACCIONADO : CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACION
Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a la parte demandante de las excepciones formuladas en el escrito de contestación de la demanda presentada el día 9 de julio de 2013, por el señor apoderado de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES -UGPP-, visible a folios 71- 82 del expediente (Cuaderno No. 1).

EMPIEZA EL TRASLADO: 12 DE JULIO DE 2013, A LAS 8:00 A.M.



JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: 16 DE JULIO DE 2013, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

DIEGO MALDONADO VELEZ
ABOGADO

CRA. 54 No. 64-97. OF.207 Telefax: 3601680 Cel.: 315-7363413.

Honorable.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR.

M.P.: DRA. CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE.

E. S. D.

ACCIONANTE: INILDA LAFAURIE RUIZ

ACCIONADOS: CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN Y LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

RADICADO: 130012333-000-2013-00095-00.

DIEGO MALDONADO VELEZ, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Barranquilla, identificado con cédula de ciudadanía N° 8.703.692 de Barranquilla, con Tarjeta Profesional 32.395 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado especial de **la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.**, por medio del presente escrito procedo a contestar la demanda formulada por INILDA LAFAURIE RUIZ, de conformidad a lo siguiente:

EN CUANTO A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones desde la primera a la quinta solicitadas por la demandante en lo que atañe a mi representado, por carecer éstas de fundamento tanto fáctico como legal, por consiguiente solicito que se pronuncie SENTENCIA DE CARÁCTER ABSOLUTORIO y sea condenada en costas a la parte demandante tal como lo señala el artículo 393 del C.P.C.

Me opongo asimismo a todas y cada una de las declaraciones y pretensiones planteadas por la demandante por falta de fundamento jurídico y por ser contrarias a la ley. Le corresponde a la parte actora demostrar plenamente los supuestos de hecho para acceder a la pensión de jubilación solicitada. La Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia de vieja data se ha pronunciado así. "*Sabido es que en materia probatoria es principio universal el que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla*". La vieja máxima ONUS PROBANDI INCUMBIT ACTORI, a través de todas las legislaciones de todos los lugares y de todas las épocas ha sido tenida como conforme con la razón y con los más elementales dictados de la justicia. Siendo la prueba el medio legal que sirve para demostrar la verdad de los hechos que se alegan ante las autoridades judiciales, es preciso que aquella se produzca para que la autoridad pueda calificarla.

La obligación de probar dice Lassona, *"No está determinada por la cualidad del hecho que se ha de probar, sino por la condición jurídica que tiene el juicio de aquel que lo invoca. No importa que la prueba pueda ser fácil para el demandado y difícil para el actor; sí el hecho que se ha de probar constituye extremo de la acción, debe probarlo el actor y no el demandado"*. El tratadista Colombiano Álzate Noreña se expresa así. *"El objeto de la prueba no son los derechos si no los hechos, los cuales deberán ser aportados por las partes y el juez aplicará el Derecho"*. (Casación 31 de Mayo de 1947 M.P. Dr. Diógenes Sepúlveda).

72

Con base a lo anterior, queda claro que no basta con acudir a la justicia afirmando asistirle un derecho, sino que es necesario allegar la prueba que lo sustenta, conforme a lo dispuesto en el art. 177 del C.P.C., que trata de la carga de la prueba, en alianza con el artículo 1757 del C.C., el cual consagra el principio de la carga de la prueba.

A LOS HECHOS

AL PRIMERO.- Es cierto.

AL SEGUNDO.- No es cierto como está redactado y aclaro: La demandante ya había elevado solicitud de pensión ante CAJANAL en el año 2005., la cual le fue negada mediante Resolución No. 11596 de 08 de Abril de 2005 por cuanto la peticionaria no cumplía con los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993. Y contra esa resolución interpuso recurso de reposición, el cual mediante Resolución No. 3455 del 21 de Junio de 2005., confirmó en todas y cada una de sus partes la resolución inicial. Ahora bien, por tercera vez solicita en el año 2006., el reconocimiento de la pensión de jubilación la cual le es negada nuevamente por no contar con los requisitos previstos para acceder a dicha solicitud, dado que al determinar el tiempo laborado por la peticionaria, se puede observar que para la vigencia de la Ley 100 de 1993., 01 de Abril de 1994., la Sra. INILDA LAFAURIE, contaba únicamente con 34 años de edad y 11 años y 8 meses de servicio no reuniendo la condición legal de 35 años de edad ó 15 años de servicio establecidos para otorgarle la petición, por lo que debía completar 55 años de edad para pensionarse y tal requisito no lo cumplió para la fechas en que solicitó dicho reconocimiento.

AL TERCERO.- Es cierto.

AL CUARTO.- Es cierto.

AL QUINTO.- No me consta, me atengo a lo que se pruebe. Le corresponde probar a la demandante los supuestos fácticos en que funda su pretensión, conforme a lo dispuesto en el art. 177 del C.P.C., que trata de la carga de la prueba, en alianza con el artículo 1757 del C.C., el cual consagra el principio de la carga de la prueba, que se explica afirmando que al actor le corresponde demostrar los supuestos fácticos en los cuales funda su pretensión y al demandado los hechos en que finca la excepción.

AL SEXTO.- No me consta, me atengo a lo que se pruebe. Le corresponde probar a la demandante los supuestos fácticos en que funda su pretensión,

conforme a lo dispuesto en el art. 177 del C.P.C., que trata de la carga de la prueba, en alianza con el artículo 1757 del C.C., el cual consagra el principio de la carga de la prueba, que se explica afirmando que al actor le corresponde demostrar los supuestos fácticos en los cuales funda su pretensión y al demandado los hechos en que finca la excepción.

73

AL SÉPTIMO.- Es cierto.

RAZONES DE LA DEFENSA

En derecho fundo la defensa en las siguientes normas, violaciones y excepciones:

En el sub examine, pretende la accionante obtener la nulidad de la Resolución No. 59507 del 16 de Noviembre de 2006., expedida por la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL EICE., por la cual se niega el reconocimiento y pago de la Pensión de Vejez, pretendiendo como consecuencia que se ordene restituir el derecho condenando a la demandada.

Resulta importante señalar que con base en las copias de las resoluciones aportadas al plenario, se deduce con claridad que a la Sra. INILDA LAFAURIE, no puede serle reconocida la pensión de vejez, dado que conforme a los tiempos de servicios acreditados por el accionante se puede observar que para la vigencia de la ley 100 de 1993, 01 de Abril de 1994, la peticionaria contaba únicamente 34 años y 11 años y 8 meses de servicio no reuniendo la condición legal de 35 años de edad o 15 años de servicios establecidos para otorgarle la petición. Por lo que debe completar 55 años de edad para acceder a dicha solicitud.

En razón de lo anterior, es preciso traer a colación lo establecido en el Artículo 1º de la Ley 84 de 1948., el cual dispuso:

ARTÍCULO 1º- Tendrán derecho a pensión de jubilación los médicos, enfermeras y demás personal que compruebe haber trabajado continua o discontinuamente durante veinte años en sanatorios, dispensarios u otros establecimientos al servicio de la campaña antituberculosa oficial. La pensión de jubilación será de las dos terceras partes del último sueldo devengado.

Que el artículo 36 de la Ley 100/93 señala:

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.

74

Que de acuerdo a lo anterior, la ley 100 de 1993 respeta la edad, el tiempo y el monto establecido en las normas anteriores, siempre y cuando se cumpla con las condiciones contenidas en ella misma.

Al determinar el tiempo laborado por la peticionaria, se puede observar que para la vigencia de la ley 100 de 1993, 01 de Abril de 1994, la peticionaria contaba únicamente 34 años y 11 años y 8 meses de servicio no reuniendo la condición legal de 35 años de edad o 15 años de servicios establecidos para otorgarle la petición. Por lo que debe completar 55 años de edad para acceder a dicha solicitud.

Por otro lado, debo agregar que la conducta de mi representado plasmada en los actos analizados, no pueden ser objeto de reproche pues ante un hecho de irregularidad manifiesta, emerge para el funcionario público el deber de regularizar hechos que van en contravía del ordenamiento jurídico. No hacerlo, es saberse sumido en investigaciones fiscales, disciplinarias e incluso penales por omitir acciones propias de su cargo, mucho más censurables si dichas omisiones comprometen dineros de la Nación, para cuya defensa en un caso tan sui generis como éste, se consagró una competencia especial. Así las cosas, contrarrestar la descomposición de que fue víctima la Nación, hace parte de las obligaciones a que está llamado cumplir el Ministerio de Trabajo, hoy de la Protección Social, a efectos de dar aplicación a los principios que rigen la función administrativa consagrados en el artículo 209 Constitucional relativos a la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad.

Aiudiendo a la defensa de la moralidad administrativa y del patrimonio público vale la pena destacar a guisa ejemplo lo manifestado por el Consejo De Estado, quien ha desarrollado ampliamente este tema:

"...El Consejo de Estado ha precisado reiteradamente que la moralidad administrativa es una norma en blanco que debe ser interpretada por el juez bajo la hermenéutica jurídica y aplicada al caso concreto conforme a los principios de la sana crítica. La moral administrativa, como principio constitucional está por encima de las diferencias ideológicas y está vinculada a que el manejo de la actividad administrativa se realice con pulcritud y transparencia, con la debida diligencia y cuidado que permitan que los ciudadanos conserven la confianza en el Estado y se apersonen de él. El funcionario público en el desempeño de sus funciones debe tener presente que su función está orientada por el interés general, el cumplimiento de la ley y el mejoramiento del servicio. Si el funcionario público o inclusive, el particular actúa favoreciendo sus intereses personales o los de terceros de perjuicio o del bien común u omiten las diligencias necesarias para preservar los intereses colectivos, o trasgreden la ley en forma burda entre otras conductas se está ante una inmoralidad administrativa que puede ser evitada o conjurada a través de acciones populares "... Consejo de Estado, Sentencia del treinta y

uno de Mayo del dos mil dos (2002) Radicación número 25000-23-24-000-1999-9001-01 (AP-300).

75

Finalmente, cabe señalar que con la expedición de los actos acusados CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN, no incurrió en ninguna causal de nulidad sino que por el contrario obró en derecho; motivo suficiente por el cual solicito al Honorable Magistrado, deniegue las suplicas de la demanda.

Siendo disposiciones aplicables Ley 33 y 62 de 1985, Ley 100 de 1993 y Decreto 01 de 1984.

VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD

Por otra parte, si bien es cierto, mediante concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil de Honorable Consejo de Estado, radicación 433, se menciona: "Las pensiones reguladas por las leyes especiales se liquidarán con fundamento no en los aportes sino en la remuneración que es todo lo que percibe el empleado o trabajador directa o indirectamente por causa de su relación laboral".

No es menos cierto, que sobre el particular, saludable es precisar, que el destinatario de tal concepto **es el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social que guarda competencia únicamente, sobre las relaciones particulares, individuales y colectivas del trabajo, sin tener competencia para regular relaciones como la desplegada por el actor.** Por otro lado su aporte es parcial, pues nada se precisa sobre el contexto en que fue rendido, y finalmente, solo tiene el alcance que le concede el art. 25 del C.C.A. Amén de que únicamente guarda relación frente a " relaciones laborales" mas no " a relaciones legales y reglamentarias", como son las que gobiernan las existentes, con los servidores públicos quienes fungen en todo caso como empleados públicos, repito, vinculados con la administración por una "relación legal y reglamentaria", mas no por una " relación laboral" toda vez que según las voces del art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo, " se presume que toda relación de trabajo personal está dirigida por un contrato de trabajo". Al respecto, el Departamento Administrativo de la Función Pública, entidad que si guarda competencia sobre la materia, dentro del Derecho Público, ha sido reiterativo en precisar:

"Los factores salariales a tener en cuenta en tales eventos, son los establecidos legalmente, es decir, los señalados en el decreto 1158 de 1994 (o en la norma que sea pertinente a lo pactado entre el empleador y los trabajadores oficiales en el contrato de trabajo o en la Convención Colectiva. Lo que significa que no todo lo que constituye salario, necesariamente tenga que constituir factor salarial para efectos de establecer el salario mensual base para liquidar los aportes a la seguridad social de pensión y salud". RADICADO 16854-04 (explicación fuera del texto).

Si tal concreción es así, frente a los trabajadores Oficiales, respecto de los Empleados Públicos su situación será aún más restrictiva, máxime si sobre los

últimos no opera el criterio de orden privado de la **Primacía de la Realidad** pues se repite, ellos no ostentan una vinculación legal y reglamentaria, y por lo mismo, más que un "Contrato- Realidad" los liga con la Administración "un Contrato- Legalidad", si se nos permite tal extensiva ilustración. En idéntico sentido mediante RADICACIÓN 9903 de 2004, el Departamento Administrativo de la Función Pública, a través de su Oficina Jurídica, reiteró lo que ha venido precisando sobre lo que se debe entender por "Factor Salarial".

"Factor salarial es todo elemento que **consagrado en una disposición legal** hace parte del salario percibido por un servidor público".

Ahora bien, con mayor autoridad aún, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en Concepto de 26 de Marzo de 1992 precisó:

"Asignación básica: se entiende la remuneración fija ordinaria que recibe el funcionario sin incluir otros factores de salario y que, por ley, es la que corresponde a cada empleado según la denominación y grado dentro del sistema de nomenclatura y clasificación de empleo. Igualmente, cuando las normas así lo prevén, el factor salarial puede tenerse como un elemento adicional para liquidación de un emolumento que la ley consagrara dentro del régimen salarial o prestacional según el caso"

Sea este el momento de reclamar de los intervinientes la más alta de las responsabilidades sociales, pues la menor decisión tiene efectos devastadores sobre todo en términos presupuestales.

VIOLACIÓN POR CONFUSIÓN DE LAS NOCIONES DE "SALARIO" Y DE "PRESTACIÓN SOCIAL"

Llama la atención, la "curiosa" forma como algunos apoderados por la parte actora, arguyen, aducen y aportan, casi al unísono, en su propio provecho, un Concepto de "Salario" del siguiente tenor:

" El concepto de salario, siempre se ha entendido como todo lo que constituye remuneración directa o **indirecta al trabajo**, como son sueldos, sobresueldos, prima de alimentación, prima de habitación, subsidio de transporte, reajuste, auxilio de movilización, prima especial, compensación, horas (sic), prima de navidad y otros".(negrillas fuera del texto)

Frente a lo anterior, vale la pena transcribir, lo normado por el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo: " Constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie **como contraprestación directa del servicio**, sea cualquiera la forma o de nominación que se adopte, como primas, sobre sueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en día de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones" (negrillas fuera del texto)

En consecuencia, notamos y palpamos una diferenciación radical entre ambas nociones, pues a la postre, la consideración ofrecida por los apoderados de los servidores Oficiales se caracteriza por una laxitud y una extensión incluso más pródiga que la definición legal destinada a regir las relaciones

76

entre particulares,. Todo lo cual no deja de preocupar en la medida en que la extensión se esperaría de este último tipo de relación, más no de las relaciones existentes con servidores públicos. Tal apreciación conduce necesariamente a tener que rechazarla por inexacta y de contera, pasar a censurarla por parcializada y poco rigurosa.

A su turno, el artículo 128 del C.S.T. preceptúa: " No constituye salario la suma que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, **las primas extralegales, de vacaciones, de servicio o de navidad**"(negrillas fuera del texto)

Y finalmente, el artículo 307 del C.S.T. cierra o concluye cualquier discusión sobre la imposibilidad de considerar como salario, la Prima de Servicio, pues de manera contundente señala:

"Art. 307. Carácter jurídico. La prima anual no es salario ni se computará como factor del salario en ningún caso".

Por lo cual, si dentro del cálculo de la mesada pensional se incluyen factores prestacionales, tales como la prima de servicio, de navidad y de vacaciones, no solo se está incumpliendo las aspiraciones del orden Público ya formulados, sino el interés y la voluntad del legislador; llegando incluso a socavar la coordinación económica y el equilibrio social, por la vía de socavar el presupuesto nacional, y en últimas, por alejar la posibilidad de continuar siendo viable el esquema de pensiones, en la medida que incluir tales factores hará aún más gravosa y onerosa la concesión de tal prestación social, a las generaciones venideras.

Por lo que las disposiciones aplicables resultan las contempladas en el Decreto 691 de 1994, ley 33 de 1985, ley 100 de 1993 art.36, Decreto 1158 de 1994 y Decreto 01 de 1984 y demás normas reseñadas anteriormente aplicables.

EXCEPCIONES

INEXISTENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR POR CUANTO EL ACTO ACUSADO FUE DICTADO CON OBSERVANCIA DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES.

Por sabido se tiene que para acceder a la pensión de vejez contemplada en la Ley 100 de 1993 en su artículo 36., la edad continuará en 55 años 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.

Que de acuerdo a lo anterior, la ley 100 de 1993 respeta la edad, el tiempo y el monto establecido en las normas anteriores, siempre y cuando se cumpla con las condiciones contenidas en ella misma.

Al determinar el tiempo laborado por la peticionaria, se puede observar que para la vigencia de la ley 100 de 1993, 01 de Abril de 1994, la peticionaria contaba únicamente 34 años y 11 años y 8 meses de servicio no reuniendo la condición legal de 35 años de edad o 15 años de servicios establecidos para otorgarle la petición. Por lo que debe completar 55 años de edad para acceder a dicha solicitud.

Conforme a la resolución objeto de reproche se demuestra que la accionante no acreditó nuevos elementos de juicio que dieran lugar a la pensión solicitada.

Así las cosas para acceder a la pensión de vejez pensión solicitada la demandante debía completar los 55 años de edad para pensionarse, requisito que no cumplía al solicitar el reconocimiento de dicha pensión, razón por la cual, CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN, al momento de proferir las resoluciones aludidas, se apoyó conforme a las disposiciones legales establecidas para el caso en concreto, por lo que mi representado reitera que lo reclamado en la demanda no debe prosperar, por consiguiente no existe obligación pendiente presentándose la inexistencia de la obligación reclamada. Y así debe ser declarada.

INEXISTENCIA DE AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN DERECHO.

NO FUE CONVOCADO A CONCILIACION PREJUDICIAL LA CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL EICE NI LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARA FISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP.

No obra en el expediente constancia alguna de haberse satisfecho la conciliación extrajudicial, por consiguiente la demanda de la referencia no cumple con el requisito de procedibilidad establecido en el artículo 35 de la Ley 640 de 2.001, y el artículo 13 de la Ley 1.285 de 2.009, declarado exequible mediante sentencia C-713 de 2.008, M.P. Clara Inés Vargas.

El artículo 13 de la Ley 1285 de 2009., dispone:

“Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.” Negrillas más.

Es clara la norma en establecer, que la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86, y 87 del Código Contencioso Administrativo, a saber, nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y de controversias contractuales, respectivamente.

De igual forma, la Corte Constitucional, en la sentencia C-713 de 2008, en la que hace el análisis de constitucionalidad de la mencionada ley, dispuso:

“3.-Ahora bien, en la disposición contenida en el inciso primero del artículo 13 del proyecto se prevé la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo-CCA-.

Así mismo, el párrafo 1 del artículo 37 de la ley 640 de 2001 establece:

“Requisito de procedibilidad en asuntos de lo contencioso administrativo. **Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes, individual o conjuntamente, deberán formular solicitud de conciliación extrajudicial, si el asunto de que se trate es conciliable.** La solicitud se acompañará de la copia de la petición de conciliación enviada a la entidad o al particular, según el caso, y de las pruebas que fundamenten las pretensiones. [...]”negrillas fuera de texto.

En el artículo 36 de la antedicha Ley, se indica que su inobservancia impone como sanción el rechazo de plano de la demanda.

INEPTA DEMANDA- POR NO HABERSE INTEGRADO EL ACTO ADMINISTRATIVO COMPLEJO OBJETO DE LA DEMANDA.

Planteadas así las cosas, deviene inepta demanda por falta de requisitos sustanciales y procesales, teniendo en cuenta que los actos administrativos dejados de demandar produjeron efectos jurídicos al actor.

El actor debió demandar el acto administrativo complejo a fin que el juez de conocimiento se pronunciara sobre la legalidad del acto en toda su integridad.

Sobre el acto administrativo complejo, el Honorable Consejo de Estado, en sentencia 17 de abril de 2008, Radicación 2007-00033, expresó:

"Los actos administrativos complejos tienen las siguientes características: a) unidad de contenido y fin, b) fusión de las voluntades de los órganos que concurren a su formación, c) la serie de actos que lo integran no tienen existencia jurídica separada e independiente y d) es el resultado de la intervención de dos o más órganos, los cuales pueden estar colocados en planos diferentes". (Consejero ponente: FILEMON JIMENEZ OCHOA)

También en sentencia del 1º de agosto del 2002, el Consejo de Estado, manifestó:

"El ACTO ADMINISTRATIVO COMPLEJO - Lo es el integrado por la voluntad de dos autoridades distintas: unidad de contenido y unidad de fin.

Características de los actos acusados: Las dos resoluciones acusadas constituyen en realidad un solo acto administrativo, integrado por las declaraciones de voluntad de dos autoridades distintas, en ejercicio de la función administrativa, con unidad de contenido y unidad de fin, por lo cual constituyen un acto administrativo complejo, en cuanto dichas declaraciones se fusionan en una unidad, para darle nacimiento o perfeccionar el acto, sin que ninguna de ellas pueda considerarse como un acto de trámite respecto de la otra".

Es claro que en el sub examine, nos encontramos ante un acto administrativo de naturaleza compleja, tal como le hemos señalado et-supra, omitiéndose atacar la legalidad de la Resolución No. 11596 del 08 de Abril de 2005 y la Resolución No. 3455 del 21 de Junio de 2005.

En consecuencia, solicito a su señoría declare probada las excepciones propuestas.

FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA.

El demandante no ha agotado Vía Gubernativa, dado que la Resolución No. 59507 del 16 de Noviembre de 2006., y de la cual manifiesta su inconformismo en los hechos del libelo introductorio, quedó debidamente ejecutoriada sin haber interpuesto los recursos pertinentes. Cabe resaltar que ha sido reiterada la Jurisprudencia, en señalar que el agotamiento de la vía gubernativa es un factor especial de competencia y que si este no se hace o se hace incorrectamente, puede generar que el juez debe inhibirse sobre los puntos no reclamados administrativamente.

Son varios los objetivos que persigue la institución de la vía gubernativa: dar oportunidad al usuario de manifestar inconformismo con las actuaciones de las administraciones, dar a la administración la oportunidad de corregir sus propias actuaciones si así lo considera, y evitar una mayor congestión de la jurisdicción contencioso administrativa, sirviendo como una especie de "filtro", que evita que todas las inconformidades de los usuarios se conviertan en nuevos procesos contenciosos. Que estos fines se cumplan o no se cumplan, no es el tema que nos ocupa en estos momentos porque no estamos evaluando la eficiencia de la

institución de la vía gubernativa, sino de su relevancia jurídica en este caso concreto.

"El agotamiento de la vía gubernativa como requisito de procedimiento establecido por el legislador, permite que el afectado con una decisión que considera vulneratoria de sus derechos, acuda ante la misma entidad, que la ha proferido, para que esta tenga la oportunidad de revisar sus propios actos, de suerte que pueda en el evento en que sea procedente, revisar, modificar, aclarar e inclusive revocar el pronunciamiento inicial, dándole así la oportunidad de enmendar sus errores y proceder al restablecimiento de los derechos del afectado, y en ese orden de ideas, se da la posibilidad a las autoridades administrativas de coordinar sus actuaciones para contribuir con el cumplimiento de los fines del Estado (art.209 C.P.), dentro de los cuales se encuentran entre otros los de servir a la comunidad y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (C.P.art.2).

Por su parte, el administrado en caso de no considerar acorde con sus pretensiones, el pronunciamiento de la administración, una vez agotados los recursos de la vía gubernativa `podrá poner en movimiento el aparato jurisdiccional mediante la presentación de a demanda ante la jurisdicción administrativa, para que sea el juez el que decida finalmente sobre el derecho que se controvierte. Así el cumplimiento de ese requisito fijado por la ley, constituye una garantía de más para que el administrado vea plenamente realizado su derecho fundamental al debido proceso" (Corte Constitucional. Sent.C-060/96 Mp. Antonio Barrera Carbonell).

Tal y como lo estipula el artículo 135 del CCA., antes de acudir ante la jurisdicción contenciosa para demandar un acto administrativo particular mediante acción de nulidad y restablecimiento del derecho, deberá ser agotada previamente la vía gubernativa, lo cual no hizo la demandante al ni siquiera presentar recurso de reposición contra la resolución aludida.

GENÉRICA E INNOMINADA

GENÉRICA E INNOMINADA: Como tal propongo cualquier medio exceptivo que se pruebe durante el trámite del proceso.

PRESCRIPCIÓN DE MESADAS

Soicito al Señor Juez, frente al evento de acceder a las pretensiones de la demanda, declarar la prescripción de las mesadas o diferencias de las mensualidades causadas con tres (3) años de anterioridad a la fecha de radicación de la demanda, prescripción que deberá declararse con respecto a la fecha del status de pensionado, tal como lo establece el artículo 102 del decreto 1848 de 1969.

PRUEBAS

De manera atenta me permito solicitarle se sirva decretar y practicar las siguientes pruebas, por ser pertinentes, conducentes y procedentes en la presente investigación.

82

DOCUMENTALES

En virtud del principio de la comunidad de la prueba me adhiero a las aportadas por el demandante en lo que respecta a las Resoluciones aportadas.


ANEXOS

1. Poder para actuar.

NOTIFICACIONES

1. Mi prohijado las recibirá en la Avenida Calle 26 No.69B-45 Piso.2
2. El suscrito en la Carrera 54 No. 64 - 97 Of. 207 Edificio Centro Boulevard, de la ciudad de Barranquilla o en la secretaría de su Despacho.

Atentamente,


DIEGO MALDONADO VELEZ
C.C. No. 8.703.692 de Barranquilla.
T.P.No.32.395 del C.S.J.