

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR  
SECRETARÍA GENERAL**

**TRASLADO DE EXCEPCIONES**

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

**HORA: 8:00 a.m.**

**MIERCOLES 4 DE SEPTIEMBRE DE 2013**

**Magistrada Ponente: Dr. JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO**

**Radicación: 13001-23-33-000-2012-00198-00**

**Accionante: CARMEN MARÍA HERRERA SALCEDO**

**Accionado: UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y  
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - GPP**

**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 por el apoderado de la UGPP, visible a folios 78 a 85. (C.P.A.C.A, art. 175 Par. 2º).

**EMPIEZA EL TRASLADO: 4 DE SEPTIEMBRE DE 2013, A LAS 8:00 A.M.**



**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS**  
Secretario General

**VENCE EL TRASLADO: 6 DE SEPTIEMBRE DE 2013, A LA 5:00 P.M.**

**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS**  
Secretario General

**HONORABLES MAGISTRADOS  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL BOLIVAR  
M.P. JOSE FERNANDEZ OSORIO**

X  
78

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

**DEMANDANTE:** CARMEN MARIA HERRERA SALCEDO.

**DEMANDADA:** UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL

**RADICADO:** 13-001-23-33-000-~~2013-00156-00~~

2012-00198-00

**LUIS ARTURO MARTINEZ OJEDA**, mayor de edad, identificado con la C.C. No: 73.577.455 de Cartagena, abogado en ejercicio con T.P. No: 136.309 del C.S.J. domiciliado en Cartagena, con oficina en el Centro-Calle de la Moneda-Pasaje de la Moneda local 206 de esta ciudad, en mi calidad de apoderado sustituto de la UGPP cuya personería solicito me sea reconocida en razón de la sustitución del poder especial que me hiciera la apoderada especial abogada **MARIA DE JESUS BLANCO NAVARRA**, mayor de edad, identificada con la C.C. No: 20.320.723 de Bogotá y portadora de la T.P. No: 9.397 del C.S.J., quien tiene domicilio principal en Barranquilla y domicilio alternativo en Cartagena, ciudad donde tiene oficina en la Calle de la Moneda-Pasaje de la Moneda local 206, en razón al poder especial otorgado por la apoderada general Doctora ALEJANDRA IGNACIA AVELLA PEÑA, mayor de edad y domiciliada en Bogotá en ejercicio del poder general que le otorgó su representante legal doctora MARIA CRISTINA GLORIA INES CORTES ARANGO mediante Escritura Pública No 1842 de Julio 08 de 2011 de la Notaría VEINTITRES (23) de Bogotá D.C., como consta en la fotocopia de la misma que acompaño, respetuosamente acudo ante usted para contestar, dentro de la oportunidad legal correspondiente, la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia en los siguientes términos.

**I.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES**

Me opongo a la totalidad de las Pretensiones, en su lugar solicito se absuelva a mi representada de todo cargo y se condene a la demandante en costas y en agencias en derecho. Lo anterior en razón a que es improcedente desde todo punto de vista legal y jurisprudencial, declarar la Nulidad del acto presunto según la actora y la nulidad parcial de la Resolución No.010320 del 29 de Agosto de 1996 la cual reliquidó la pensión de jubilación a favor de la señora Carmen María Herrera Salcedo, efectiva a partir del 01 de Junio de 1993.

Con los antecedentes que obran en el plenario, se establece que la liquidación se profirió de conformidad con las Ley 33 y la Ley 62 de 1985, por medio de las cuales se aplica el 75% sobre el salario promedio de 12 meses, determinando así la cuantía de la pensión.

En evento contrario, solicito se aplique la prescripción de las mesadas que han sufrido este fenómeno por el transcurrir del tiempo, es decir las mesadas de los tres (3) últimos años.

**II.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA:**

**Al Primero:** Es cierto.

**Al Segundo:** Es cierto.

**Al Tercero:** No es cierto, que lo pruebe.

**Al Cuarto:** No es cierto.

279

**Al Quinto:** Es cierto

**Al Sexto:** Es cierto.

**Al Séptimo:** Es cierto.

**Al Sexto repetido:** Es cierto.

**Al Séptimo repetido:** No me consta

**Al Octavo:** Es cierto que mediante petición de enero 3 de 1994 se acreditó ante Cajanal nuevos tiempos de servicios desde el 01 de julio de 1989 hasta el 30 de mayo de 1993.

**Al Noveno:** Es cierto.

**Al Decimo:** Es cierto.

**Al Decimo Primero:** Es cierto, con fundamento en las Leyes 33 y 62 de 1985, aplicando el 75% sobre el salario de los últimos 12 meses.

**Al Decimo Primero repetido:** No es un hecho, es una pretensión del apoderado de la demandante, la demandada reliquidó la pensión por nuevos tiempos de servicios, en aplicación de los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 y las Leyes 33 de 1985 y 71 de 1988.

En cuanto a los hechos Decimo Segundo, Decimo Tercero, Decimo Cuarto y Decimo Quinto me abstengo de pronunciarme ya que son pretensiones del apoderado de la demandante.

**Al Decimo Sexto:** No es un hecho del presente proceso, se deberá estudiar ese caso en concreto y no es lo pertinente en este momento.

**Al Decimo Séptimo:** No es cierto, que lo pruebe.

**Al Decimo Octavo:** No es cierto, que lo pruebe.

**Al Decimo Noveno:** No es cierto, que lo pruebe.

**Al Duodécimo:** No me consta.

### III.- FUNDAMENTACION FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

En derecho fundo la defensa de mi representada en las siguientes normas, violaciones y Excepciones:

De conformidad a las normas transcritas en la Resolución No. 10320 del 29 de agosto de 1996 y con los antecedentes que obran en el plenario, se establece que la reliquidación de la pensión se profirió de conformidad con los factores señalados en la Ley 33 de 1985 y la Ley 62 de la misma anualidad, el cual no contempla como factores para reliquidar la pensión los factores salariales invocadas por el actor. Además de fundamentarse en los Decretos 3135 de 1968, el 1848 de 1969 el 1045 de 1978 y las Leyes 33 de 1985 y la 71 de 1988.

Es improcedente reliquidar la pensión con los factores salariales invocados por el apoderado de la demandante ya que no es aplicable el Decreto 1160 de 1989 tal como presuntamente lo solicitó en petición del 19 de marzo de 2011.

La actora obtuvo la pensión de vejez mediante la resolución No. 007220 de 1990, la cual tuvo efectos fiscales a partir del 01 de julio de 1989, luego, aporta nuevos tiempos, con lo cual acredita 1.410 días, registrados en los periodos de 01 de julio de 1989 hasta el 30 de mayo de 1993, en base a estos nuevos tiempos la Caja de Previsión Social Cajanal en Liquidación reliquidó la pensión de la mencionada actora aumentándola a \$152.177 con la Resolución No. 010320 del 29 de agosto de 1996.

Son disposiciones aplicables: la Ley 33 de 1985, la Ley 62 de 1985, el Decreto 3135 de 1968, el Decreto 1848 de 1969, el Decreto 1045 de 1978, la Ley 71 de 1988 y demás normas concordantes.

### **III.1.- VIOLACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE SOSTENIBILIDAD PRESUPUESTAL**

De acceder alegremente a conceder tales factores prestacionales, entre las muchas transgresiones en que incurramos, claramente se tipificaría **una transgresión al principio de sostenibilidad presupuestal**, consagrado en el artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2005, principio en el que se llama a la cordura y a la razonabilidad del sistema presupuestal, ya que debe existir coordinación entre los emolumentos y los egresos.

Tal principio de sostenibilidad presupuestal era prioritario dado que la Constitución Política no establecía expresamente ningún principio que impusiera la necesidad de "asegurar el equilibrio económico del sistema", y porque se "puede entonces conducir a que se adopten decisiones que no lo tengan en cuenta, lo cual a la postre pone en peligro el sistema mismo, vale decir, la posibilidad de asegurar los derechos de los afiliados y la estabilidad financiera de la Nación".

Principio que "se aplique a todas las autoridades públicas, tanto por el Congreso al expedir las leyes, como por el Gobierno al reglamentarlas **y los jueces al examinar la constitucionalidad de las leyes o expedir las sentencias sobre este tema.**". Ello se explica, en que "ello corresponde a las tendencias en el mundo que imponen tener en cuenta al elaborar las normas y al tomar decisiones". GACETA DEL CONGRESO, No: 593, exposición de motivo del proyecto de acto legislativo 34 y 127 de 2004.

Es más, "el sistema pensional no es aislado del sistema económico general, ni puede ser autosostenible, sino que depende del amplio espectro de las políticas públicas y el manejo macroeconómico del Estado".

Ya que cada día se profiere mayores voces en cuanto a que "el verdadero estado de la seguridad social dependerá de la macroeconomía". Y porque en últimas, no se protege efectivamente el interés público y social cuando se adoptan decisiones que no cuentan con el debido respaldo económico. GACETA DEL CONGRESO, No: 739, exposición de motivo de la ponencia para el primer debate al proyecto Acto Legislativo 11 de 2004.

También se puede decir que existiría una **transgresión al principio de la solidaridad en materia de seguridad social**, ya que debe existir una congruencia entre los aportes y cotizaciones, de tal manera que antes de recibir se debe primero coadyuvar, primero cotizar y luego beneficio.

### **III.2.- VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD**

Por otra parte, si bien es cierto, mediante concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del 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"*

§  
82

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.

### III.3.- 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 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.

Son disposiciones aplicables: la Ley 33 de 1985, la Ley 62 de 1985, el Decreto 3135 de 1968, el Decreto 1848 de 1969, el Decreto 1045 de 1978, la Ley 71 de 1988 y demás normas concordantes.

#### **IV.- EXCEPCIONES**

##### **IV.1.- INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO**

La actora aportó para obtener la pensión de vejez los tiempos laborados como aseadora en el Hospital San Pablo de Cartagena, Bolívar, los mismos por los cuales Cajanal E.I.C.E. en Liquidación otorgó la pensión vitalicia por vejez según resolución No. 007220 de 1990, con efectos fiscales a partir del 01 de julio de 1989 en cuantía de \$44.465.31, la actora presentó nuevos tiempos laborados los cuales aportó para que le fuera reliquidada su pensión vitalicia de vejez, siendo estos los siguientes: Desde 1989-07-01 hasta 1993-05-30 para un total de 1.410 días, acreditando a su vez que su último cargo era el de aseadora, además, demostró retiro definitivo del servicio, con base en estos nuevos tiempos Cajanal E.I.C.E. en liquidación reliquidó su pensión elevando la cuantía a \$152.177 haciéndola efectiva a partir del 01 de junio de 1993.

Mi demandada fundamenta su decisión en las Leyes 33 y 62 de 1985, las cuales son las normas aplicables para este caso, tomando como base el salario promedio de los últimos doce (12) meses y aplicando a este el 75% para determinar la cuantía de la pensión.

Por todo lo anterior mi poderdante, CAJANAL E.I.C.E. en Liquidación, no adeuda suma alguna a la demandante, en razón a que no tiene derecho a acceder a la reliquidación de su pensión vitalicia de vejez por lo mencionado al respecto, por no cumplir con los requisitos exigidos en la ley para acceder a lo reclamado.

##### **IV.2.- GENÉRICA E INNOMINADA:**

Como tal propongo cualquier medio exceptivo que se pruebe durante el trámite del proceso.

##### **IV.3.- BUENA FE.**

En el evento de acceder a las pretensiones de la demanda, solicito al Sr. Juez, tener presente el principio de Buena fe, que asiste a mi representada, quien actúa de acuerdo a las normas que regulan la materia especialmente para quienes ostentan la calidad de empleado público y el cuidado con el presupuesto público de la Seguridad Social Nacional que administra.

83

**IV.4.- PRESCRIPCIÓN DE MESADAS:**

Solicito 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.

**IV.5.- INEXISTENCIA DE LA INDEXACIÓN PARA EL CASO.**

Me opongo a la solicitud de indexación toda vez que respecto a la solicitud de indexación o corrección monetaria el Consejo de Estado mediante sentencia del 8 de Noviembre de 1995 en su Sección Segunda siendo Magistrado Ponente el Dr. JOAQUIN BARRETO RUIZ, afirmó que esa Corporación ha accedido ya en varias oportunidades a decretar el reajuste del valor cuando lo reclamado por los demandantes ha sido una suma que ha quedado congelada en el tiempo. El ajuste del valor o indexación de las condenas proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a diferencia de lo que acontece por ejemplo, dentro de la jurisdicción laboral ordinaria que carece de una norma que faculte expresamente al juez para decretarlo, si tiene una norma que le da sustento legal a una decisión de esta naturaleza, cual es el artículo 178 del C.C.A., que autoriza al Juez administrativo para decretar el ajuste tomando como base el índice de precio al consumidor, o al por mayor de manera que esta norma despeja cualquier duda que pudiera surgirle al juez administrativo en relación con la fuente legal que le sirva de sustento una decisión de esta naturaleza.

**IV. .6.- DE OFICIO,** solicito al señor juez, declarar las excepciones que aparezcan probadas, de conformidad con el art. 164 C.C.A., hoy correspondiente al artículo 309 del C.P.A.CA (Ley 1437 del 2011)

**III.- PRUEBAS DOCUMENTALES**

**III.1.- OFICIOS:** Comedidamente solicito al Señor Juez, se sirva oficiar al Grupo de Nómina de **UGPP - Cajanal E.I.C.E. en Liquidación**, para que se envíe copia autentica del expediente administrativo de la señora **Carmen María Herrera Salcedo** para demostrar que la reliquidación de la pensión de la actora se hizo en cumplimiento a las normas aplicables al caso, en disposiciones citadas en las Resoluciones No. 007220 de 1990 en la cual reconoció pensión de vejez, por lo que **CAJANALE.I.C.E. en Liquidación** cumplió con los requisitos establecidos en las normas aplicables y vigentes; y mediante Resolución No. 010320 del 29 de Agosto de 1996, la cual ordenó reliquidación de pensión de vejez que le fue reconocida a la actora, dicha Resolución se fundamenta en la Ley 33 de 1985 y la Ley 62 de la misma anualidad, conforme la cual se aplica el 75% sobre el salario promedio de doce (12) meses determinando de este modo la cuantía de la pensión.

Con las anteriores pruebas documentales, mi representada demostrará que, todas las Resoluciones expedidas, se dieron conforme a derecho, sin que haya lugar a nueva revisión de la pensión de vejez de la actora.

**III.2.- PRUEBAS DE OFICIO.**

Solicito al Sr. Juez si lo considera necesario decretar pruebas de oficio según lo preceptuado en el art. 213 del C.P.A.C.A.

**VI.- ANEXOS**

85

Poder legalmente conferido para actuar con anexos.

**VII.- NOTIFICACIONES**

Secretaría de su Despacho y en mi oficina de Abogado en el Centro-Calle de la Moneda-Pasaje de la Moneda local 206 de esta ciudad. A la demandante y demandada, en la dirección reportada en demanda.

Del Señor Juez,



**LUIS ARTURO MARTINEZ OJEDA.**  
C.C. No: 73.577.455 de Cartagena  
T.P. No: 136.309 del C.S.J.

21 Agosto 2013  
Entrega con picho  
Foto = 8 picho  
Aunque con buena  
condición  
Digno para ser papel para  
...