



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGENA**

TRASLADO DE EXCEPCIONES

MEDIO DE CONTROL	: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN	: 13001-33-33-002-2013-00337-00
DEMANDANTE	: RAFAEL FRANCISCO CONTRERAS GARRIDO
DEMANDADO DE COLOMBIA	: FONDO NACIONAL DE FERROCARRILES NACIONALES

El Suscrito Secretario del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas en la contestación de demanda por la parte de la entidad demandada: FONDO NACIONAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA (folios 97-105), por el término de tres (3) días en un lugar visible de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena y en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co. Hoy veintiséis (26) de agosto de dos mil catorce (2014).

EMPIEZA TRASLADO	: 26 de agosto de 2014 a las 8:00 a.m.
VENCE TRASLADO	: 28 de agosto de 2014 a las 5:00 p.m.

RICARDO AUGUSTO PEÑA SIERRA
Secretario Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

MARIA DE LOS ANGELES BETTIN SIERRA
A B O G A D A

Señor
JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGENA
E. S. D.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del derecho.

Demandante: RAFAEL FRANCISCO CONTRERAS GARRIDO

Demandada: FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA-UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP

RAD: 13-001-33-33-002-2013-00337-00

MARIA DE LOS ANGELES BETTIN SIERRA, mayor de edad, identificada con la C.C. No. 45.451.414 de Cartagena, abogada en ejercicio con T.P. No. 67.068 del C.S.J. domiciliada en Cartagena, con oficina en el Centro Sector La Matuna, Edificio Comodoro, Oficina 201 en esta ciudad, en mi calidad de apoderada sustituta de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP** con NIT No. 900373913-4, cuya personería solicito me sea reconocida en razón del poder conferido por su apoderada, 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, en razón al poder general otorgado a la misma por la Directora Jurídica de dicha entidad, mediante Escritura Pública No. 5422 de octubre 8 de 2013 de la Notaría Trece del Círculo de Bogotá D.C., respetuosamente, acudo ante usted para **CONTESTAR LA DEMANDA** citada en la referencia, como continuación se expone:

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Al Hecho 1º: Es cierto.

Al Hecho 2º: Es cierto.

Al Hecho 3º: Es cierto.

Al Hecho 4º: Es cierto.

Al Hecho 5º: Es cierto.

Al Hecho 6º: Es parcialmente cierta la primera parte, relacionada con la Resolución que reliquidó pensión de jubilación. Es parcialmente cierta la parte final del hecho, respecto a la no inclusión de factores salariales devengados en el último año de servicios, aclarando que, no se tuvieron en cuenta porque la liquidación se realizó conforme a lo establecido en el inciso 2º del art. 36 de la ley 100/93 respecto al monto del 75%; y en lo relativo a la determinación del tiempo para calcular el IBL, conforme al inciso 3º de la misma norma y su Decreto Reglamentario 1158 de 1994 de la ley 100/93.

Al Hecho 7º: Es cierto.

MARIA DE LOS ANGELES BETTIN SIERRA
A B O G A D A

Al Hecho 8º: Es cierto.

Al Hecho 9º: No es un hecho, son apreciaciones subjetivas del apoderado del actor, con transcripciones de disposiciones legales.

Al Hecho 10º: No es un hecho, son apreciaciones subjetivas del apoderado del actor, con transcripciones de disposiciones legales.

A LAS PRETENSIONES-DECLARACIONES Y CONDENAS

Me opongo a la totalidad de las pretensiones, declaraciones y condenas. A las **Declaraciones**, desde la 1ª a la 3ª. La 1ª que pretende se declare la **nulidad parcial** de la **Resolución 01535 de 8 de Abril de 1996** expedida por el INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA-INCORA- por medio de la cual se reconoció la pensión de jubilación al actor. La 2ª, que se declare la **nulidad parcial** de la **Resolución 04751 de 30 de Diciembre de 2003** expedida por el INCORA, por medio de la cual se reliquida parcialmente la pensión de jubilación. La 3ª, que es **nula la Resolución 2439 de 20 de octubre de 2010** expedida por el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA por medio de la cual, se niega la solicitud de reliquidación pensional. Me opongo a la **Condenas**, desde la 1ª a la 3ª. La 1ª, que como consecuencia de las anteriores declaraciones, el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, reliquidará la pensión de jubilación del actor, incluyendo todo lo devengado durante el último año de servicios y **actualizado** en Ingreso Base de Liquidación, considerando la variación anual del Índice de Precios al Consumidor, según lo certificado por el DANE, hasta la fecha en que se retiró del servicio, por haber adquirido el derecho para pensionarse y sobre la base del 85% como porcentaje legal sobre lo devengado por el actor como funcionario que fue del INCORA. La 2ª, que el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, reconocerá y pagará la diferencia entre lo que se le ha debido pagar, considerando aplicar todo lo devengado por el actor en el último año de servicios, debidamente **actualizado** con los IPC determinados por el DANE, y lo pagado hasta la fecha, por concepto de pensión de jubilación, ordenado por las Resoluciones demandadas, debidamente **indexada**. La 3ª, que el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 189 y 192 del CPACA.

Me opongo a todas y cada una de las anteriores pretensiones, declaraciones reclamadas y condenas solicitadas, por cuanto la Entidad demandada en sus actos administrativos demandados, siempre estuvieron ajustados a derecho.

PRUEBAS DOCUMENTALES

Me permito aportar con la presente contestación de demanda, el expediente administrativo de la parte actora, para que haga parte del proceso y se ha tenido como prueba a favor de mi representada dentro del mismo.

ANEXOS

Compact Disc contentivo de la presente contestación de demanda para los efectos de Ley.

MARIA DE LOS ANGELES BETTIN SIERRA
A B O G A D A

FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA

En derecho fundo la defensa de mí representada en las siguientes normas, y Excepciones:
Al señor **RAFAEL FRANCISCO CONTRERAS GARRIDO** le fue reconocida pensión de jubilación por el INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA-INCORA, mediante Resolución 01535 de 8 de Abril de 1996.

Mediante Resolución 04751 de 30 de Diciembre de 2003 el INCORA le reliquida su pensión de jubilación.

Por Resolución 2439 de 20 de octubre de 2010, el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, le niega la solicitud de reliquidación pensional.

La anterior decisión se dio a través del acto administrativo referido, por la solicitud de reliquidación de la pensión que viene actualmente gozando el señor **RAFAEL FRANCISCO CONTRERAS GARRIDO**, fundamentando lo pedido en que el Ingreso Base de Liquidación debe ser establecido con la totalidad de los factores salariales percibidos durante el último año de servicios.

Siendo necesario hacer las siguientes consideraciones de orden legal: Que mediante Resolución 1535 de 8 de Abril de 1996 el INCORA al evidenciar que el señor **RAFAEL FRANCISCO CONTRERAS GARRIDO** había cumplido 55 años de edad y 20 años de servicios en el sector público, reconoció a su favor una pensión mensual vitalicia de jubilación, efectiva a partir del 22 de Diciembre de 1995, fecha en que cumplió la edad para acceder a la pensión y se tasó esta prestación sobre el 75% del Ingreso base de Liquidación.

Que el artículo 151 de la ley 100 de 1993 estableció la vigencia del Sistema General de Pensiones a partir del 1º de Abril de 1994.

El inciso 2º del artículo 36 de la ley 100/93 establece: *“La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al entrar en vigencia el sistema, tengan treinta y cinco años (35) o más 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, requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.”*

Que al entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, el señor **RAFAEL FRANCISCO CONTRERAS GARRIDO** contaba con más de 40 años de edad, por lo que en su caso le era aplicable el Régimen de Transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100/93. Y el Régimen pensional que amparaba al señor **CONTRERAS GARRIDO** era el previsto en la ley 33 de 1985, que en su artículo 1º dispuso: *“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años, tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco (75%) por ciento del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios.”*

Que el actor cumplió 55 años de edad el 22 de Diciembre de 1995 y se retiró del servicio

MARIA DE LOS ANGELES BETTIN SIERRA
A B O G A D A

el **30 de Abril de 1993** siendo necesario remitirnos a lo dispuesto en el artículo 4º del Decreto 1160 de 1989 que establece: *"Causación del derecho. Se entiende causado el derecho a una pensión, cuando se reúnan los requisitos señalados para cada caso, en la ley, convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral y reglamento del Instituto de Seguros Sociales."*

Que en lo relativo a la determinación del tiempo para calcular el Ingreso Base de Liquidación, este debe estimarse de conformidad con lo previsto en el inciso 3º del artículo 36 de la ley 100 de 1993, así como en lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 813 de 1994, en donde se ordena que el Ingreso Base de Liquidación para la pensión de las personas amparadas por el Régimen de Transición, se debe calcular de acuerdo con el citado inciso 3º del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Que el peticionario se encuentra dentro del Régimen de Transición de la ley 100 de 1993 teniendo derecho a que su pensión de vejez sea calculada conforme al **tiempo de servicios, edad y monto**, contemplado en la ley 33 de 1985, esto es, **20 años de servicios al Estado, 55 años de edad**, para hombres y mujeres, con un **monto del 75% del INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN**.

Conforme al inciso 3º del artículo 36 de la ley 100 de 1993, el INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN (IBL) *"será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta"* para obtener el derecho a la pensión, o de diez (10) años en caso de que éste fuese superior, valores debidamente ACTUALIZADOS ANUALMENTE CON BASE EN LA VARIACIÓN DEL INDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR, según certificación que expida el DANE.

Que conforme a la disposición anteriormente transcrita, el Ingreso Base de Liquidación de la pensión del actor, se debe implementar con lo percibido durante el último año de servicio, con la clara evidencia que, dicha estimación obedece a que el actor cesó sus labores, con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, esto es, a 1º de Abril de 1994, siendo que **cesó sus labores el 30 de Abril de 1993**.

Y para la reliquidación de la prestación se debe implementar lo previsto en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994.- El artículo 6º del Decreto 691 de 1994 quedará así: *"Base de Cotización".-El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, está constituido por los siguientes factores:*

- a.) La asignación básica mensual.
- b.) Los gastos de representación.
- c.) La prima técnica, cuando sea factor de salario.
- d.) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.
- e.) La remuneración por trabajo dominical y festivo.
- f.) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras o realizado en jornada nocturna.
- g.) La bonificación por servicios prestados.

Por lo anterior, en la liquidación de la pensión del actor, se le incluyeron los factores salariales a que tiene derecho, acorde con la normatividad antes citada.

Que sobre la aplicación del Decreto 1158 de 1994 es procedente acudir al Alegato 080 de

MARIA DE LOS ANGELES BETTIN SIERRA
A B O G A D A

contenido de la Sentencia C-740 de 28 de Agosto de 2003 de la Corte Constitucional, sobre la llamada buena fe, exenta de culpa. Y lo señalado en la Sentencia C-672 de 28 de junio de 2001 del M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis.

Y conforme al análisis anterior, resulta improcedente acceder a lo pedido por la apoderada del actor, de reliquidar la pensión, pues de conformidad con el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, las normas que se adopten en un caso concreto, deben aplicarse en su integridad, resultando que dicho pedimento es desfavorable a los intereses del pensionado, por cuanto se estaría disminuyendo el valor de la mesada pensional.

Y dando aplicación al procedimiento previsto en el artículo 74 C.C.A., para proceder a la **revocatoria** de la **Resolución 1535 y 4751** se resuelve negar la reliquidación de pensión de jubilación.

Ejecutoriada la presente **Resolución 2439 de 20 de octubre de 2010** procédase a iniciar el trámite previsto en el artículo 74 del CCA, para la revocatoria de las **Resoluciones 1535 de 8 de Abril de 1996 y 4751 de 30 de Diciembre de 2003**.

Que respecto a la solicitud de reconocimiento de **intereses moratorios**, al momento de solicitar ante la Entidad demandada reliquidación pensional, se pone de presente lo establecido en la ley 100 de 1993 en su artículo 141: **Art.141. Intereses de Mora**—*“A partir del 01 de Enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.”*

Esto es que, se paga el interés de mora de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 y creada a partir del 01 de Enero de 1994, únicamente en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales y no para el reconocimiento y reliquidación de pensión de vejez.

Retomando la solicitud de la peticionaria, sobre aplicación del IPC, es pertinente tener en cuenta lo siguiente: El **artículo 14 de la ley 100 de 1993** dispone: *“Artículo 14-Reajuste de pensiones. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobrevivientes, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE. No obstante, las personas cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigentes, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.”*

Significa entonces que, el reajuste se realiza de manera oficiosa, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, por ello la Entidad demandada niega la reliquidación de la pensión de vejez del actor.

De otra parte se precisa que, la ley 1437 de 2011, derogó el Decreto 01 de 1984, el cual contemplaba el artículo 178 que establecía el AJUSTE DE VALOR, por lo tanto esta Entidad se abstiene de pronunciarse al respecto, ya que a partir del 02 de Julio de 2012, fecha en la cual entró en vigencia el CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-CEPACA (ley 1437 de 2011), éste **no** consagra la **indexación**.

MARIA DE LOS ANGELES BETTIN SIERRA A B O G A D A

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 Art. 1º del Acto Legislativo 1 de 2005, principio 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.

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

MARIA DE LOS ANGELES BETTIN SIERRA A B O G A D A

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).

MARIA DE LOS ANGELES BETTIN SIERRA
A B O G A D A

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" (negritas 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**" (negritas 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.

EXCEPCIONES

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO

Toda vez que se debe tener en cuenta la fecha en que el actor adquirió su status jurídico

MARIA DE LOS ANGELES BETTIN SIERRA
A B O G A D A

de pensionado, por tiempo de servicios de conformidad a lo previsto en las disposiciones aplicables y la fecha a partir de la cual se hizo efectiva, lo cual implica que las normas aplicadas por mi representada en la Resolución que revocó los actos administrativos demandados, todas estuvieron acordes con las disposiciones legales en que se apoyó la Entidad demandada al momento de proferir la citada Resolución; porque siempre la demandada resolvió ajustada a derecho conforme a las disposiciones aplicables vigentes. Por lo anterior, pido sea declarada probada la Excepción.

Ç

PRESCRIPCIÓN DE MESADAS

Solicito al Señor Juez, frente a la eventualidad 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 establecen los artículos 41 Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969.

GENÉRICA E INNOMINADA

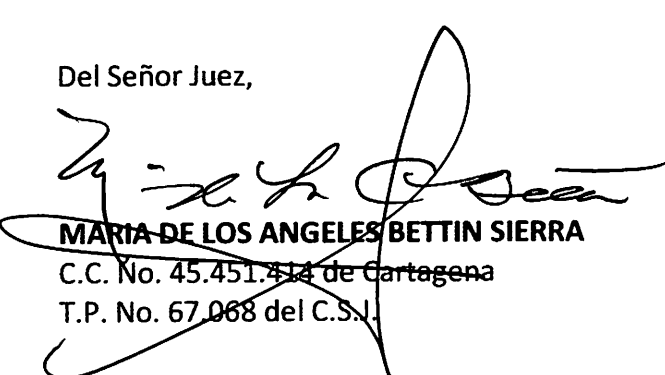
Como tal propongo cualquier medio exceptivo que se pruebe durante el trámite del proceso.

NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en la Secretaría de su Despacho, en mi oficina de Abogada ubicada en el Centro, Sector La Matuna, Edificio Comodoro, Oficina 201 en esta ciudad y al Correo Electrónico: marybettin10@gmail.com.

A la demandante y demandada, en la dirección reportada en demanda.

Del Señor Juez,



MARIA DE LOS ANGELES BETTIN SIERRA

C.C. No. 45.451.414 de Cartagena

T.P. No. 67.068 del C.S.J.