



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 : 13001-33-33-002-2014-00110-00
DEMANDANTE : ANGELA LUISA GUZMAN MACHACON
DEMANDA : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP

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 UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP, (folios 96-106), 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 dieciséis (16) de febrero de dos mil quince (2015).

EMPIEZA TRASLADO : 16 DE FEBRERO DE 2015 A LAS 8:00 A.M.
VENCE TRASLADO : 18 DE FEBRERO DE 2015 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: ANGELA LUISA GUZMAN MACHUCA

**Demandada: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP**

RAD: 13-001-33-33-002-2014-00110-00

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, 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 Primero: Es cierto.

Al Hecho Segundo: No es un hecho, son apreciaciones subjetivas del apoderado de la actora, con pretensiones de adecuarlas a su reclamación demandatoria.

Al Hecho Tercero: Es parcialmente cierta la primera parte del hecho, relacionada con el otorgamiento de pensión de vejez. No es cierta la parte final, toda vez que, la Entidad demandada no requiere de presión alguna para dar aplicación a las disposiciones legales, siendo su decisión ajustada a derecho.

Al Hecho Cuarto: Es cierto.

Al Hecho Quinto: Es cierto.

Al Hecho Sexto: No es un hecho, son apreciaciones subjetivas del apoderado de la actora, con pretensiones de adecuarlas a su reclamación demandatoria.

Al Hecho Séptimo: No es un hecho, son apreciaciones subjetivas del apoderado de la actora, con pretensiones de adecuarlas a su reclamación demandatoria.

Al Hecho Octavo: Es cierto.

2
af

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

Al Hecho Noveno: Es cierto, aclarando que, la decisión de la Entidad demandada se dio conforme a derecho.

Al Hecho Décimo: Es cierto.

Al Hecho Décimo Primero: Es cierto.

A LAS PRETENSIONES-DECLARACIONES Y CONDENAS

Me opongo a la totalidad de las pretensiones, declaraciones y condenas, desde la **Primera a la Décima**. La **Primera** que pretende la **nulidad parcial** de la **Resolución 40005 de 19 de octubre de 2005** mediante la cual le fue otorgada la pensión de vejez a la actora por \$ 542.278,59 efectiva a partir del 01 de junio de 2004, condicionada a retiro definitivo del servicio oficial, que fue el 05 de febrero de 2007. La **Segunda**, se declare la **nulidad absoluta de la Resolución 51373 de 16 de octubre de 2008** mediante la cual se reliquidó la pensión de vejez por \$ 647.596,05 efectiva a partir del 6 de febrero de 2007. La **Tercera**, que se decrete la **nulidad absoluta de la Resolución PAP 023246 de 28 de octubre de 2010** que negó reliquidar la pensión de vejez a la actora. La **Cuarta**, que se decrete la **nulidad absoluta de la Resolución RDP 036428 de 12 de agosto de 2013** que negó reliquidar la pensión de vejez a la actora, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año, del 5 de febrero de 2006 al 5 de febrero de 2007, como lo indican los artículos 1º y 3º de la ley 33 de 1985 y Sentencia de Unificación de 4 de agosto de 2010 Sala de lo Contencioso Administrativo, en virtud de la aplicación del inciso 2º del art. 36 de la ley 100 de 1993. La **Quinta**, que se declare la **nulidad absoluta de la Resolución RDP 043628 de 20 de septiembre de 2013** que confirmó en todas sus partes la decisión anterior, al resolver el recurso de apelación. La **Sexta**, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la demandada a expedir una nueva Resolución donde le reconozca y pague su pensión de vejez con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, esto es, del 05 de febrero 2006 a 05 de febrero 2007, como son: **asignación básica, bonificación por Servicios prestados, prima de antigüedad, auxilio de transporte, prima de servicio, prima de navidad, prima de vacaciones** devengados en el año inmediatamente anterior a la causación de su retiro, de conformidad con la ley 33 de 1985 artículos 1º y 3º que admite tener en cuenta otros factores salariales devengados en el último año de servicio, como lo indica la Sentencia de Unificación de 4 de Agosto de 2010. La **Séptima**, que a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la demandada al reconocimiento y pago de pensión de vejez por el valor real de \$ 816.433 con los respectivos **reajustes anuales** de ley, más el IPC, a partir del 5 de Febrero de 2007 hasta que se produzca el pago definitivo y no por la suma de \$ 647.596,05 como lo hizo la Resolución 51373 de 16 de octubre de 2008, efectiva a partir del 06 de Febrero de 2007. La **Octava**, que a título de restablecimiento del derecho, se **condene** a la demandada al reconocimiento y pago de las **diferencias** que resulten, como consecuencia de la nueva reliquidación, con sus respectivos **reajustes legales, retroactivos** debidamente **indexados** y los **intereses moratorios** por el no pago oportuno. La **Novena**, se condene a la demandada al pago de costas del proceso y pago de honorarios profesionales, conforme al art. 188 del CPACA. La **Décima**, que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos del art. 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.

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

PRUEBAS DOCUMENTALES

Me permito aportar el expediente administrativo de la parte actora, en medio magnético, a fin de sea tenido como prueba documental a favor de mi representada dentro del presente proceso.

ANEXOS

Copia de la presente contestación de demanda, en medio magnético, para los efectos de Ley.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA

En derecho fundo la defensa de mí representada en las siguientes normas, y Excepciones: Ala señora ANGELA LUISA GUZMAN MACHUCA, le fue reconocida pensión de vejez por la demandada, mediante **Resolución 40005 de 19 oct. de 2005**.

Que la actora pretende en demanda se reliquide su pensión de vejez, con base en el art. 1º y 3º de la ley 33 de 1985, con todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

La Entidad demandada mediante **Resoluciones: 51373 de 16 de octubre de 2008 de 2012** reliquida la pensión de vejez a la actora por \$ 647.596,05 efectiva a partir del 6 de febrero de 2007. **PAP 023246 de 28 de octubre de 2010** niega reliquidar la pensión de vejez. **RDP 036428 de 12 de agosto de 2013** niega reliquidar la pensión de vejez a la actora con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, del 5 de febrero de 2006 a 5 de febrero 2007, conforme a los artículos 1º y 3º de la ley 33 de 1985 y **Sentencia Unificada 4 de agosto de 2010**, en virtud de la aplicación del inciso 2º del art. 36 de la ley 100 de 1993. **RDP 043628 de 20 de septiembre de 2013** que resuelve recurso de apelación interpuesto contra la decisión anterior, confirmándola en todas sus partes.

Que el artículo 36 de la ley 100 de 1993 establece el Régimen de Transición señalando 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 el establecido 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.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior, que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor según Certificación expedida por el DANE.

Que la actora aportó los siguientes tiempos de servicios:

Entidad	Desde	Hasta	Días
Hosp. San Juan de Dios Mompós (Bol.)	1982/12/03	2004/05/30	7.738

99 4

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

Que corresponden a: 1.105 semanas

Adquiriendo su status jurídico de pensionada el **02 de Diciembre de 2002**.

Que la liquidación se efectuó con el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de **10 años, 2 meses** conforme lo establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y sentencia 168 de 20 de Abril de 1995 Corte Constitucional; entre el **01 de Abril de 1994 y el 30 de Mayo de 2004**.

Con una Pensión de: **\$ 542.278,59** que se hizo efectiva a partir del 01 de junio de 2004. Siendo aplicables las leyes 33 de 1985, 100 de 1993 y su Decreto Reglamentario 1158 de 1994, Decreto 01/94.

La actora en distintas oportunidades solicita reliquidación pensional, siendo esta nuevamente negada, en actos administrativos, ante los cuales se interpusieron los recursos de ley que las confirmaron en todas sus partes.

Mediante **Resolución 51373 de 16 de octubre de 2008** la Entidad demandada reliquida la pensión de vejez a la actora, al aportar nuevos tiempos de servicios:

Entidad	Desde	Hasta	Días
Hosp. San Juan de Dios Mompós (Bol.)	1982/12/03	2007/02/05	8.703

Retirada del servicio oficial mediante Resolución No: 07020501 de 05 de Febrero de 2007, por lo tanto, la reliquidación de su pensión se debe efectuar con el 75% del promedio de lo devengado entre el 06 de Febrero de 1997 hasta el 05 de Febrero de 2007, último salario aportado, reliquidando la pensión de vejez a \$ 647.596,05.

La entidad demandada, reitera su posición ante la solicitud de la actora, de no reliquidar la pensión con inclusión de los factores salariales que alega en demanda, por no asistirle el derecho a dicha pretensión, en razón a que de acuerdo al **Decreto 691 de 1994**, enuncia que los servidores públicos del orden nacional, fueron incorporados al Sistema General de Pensiones a partir del 01 de Abril de 1994.

Que el **Decreto 1158 de 1994 en su artículo 1º** establece: **ARTÍCULO 1.- El artículo 6 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, estará constituido por los siguientes factores:

- a) la asignación básica
- b) los gastos de representación
- c) la prima técnica. Cuando sea factor salarial.
- d) Las primas de antigüedad ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo.
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras o realizado en jornada nocturna.
- g) La bonificación por servicio prestado."

Por consiguiente los factores reclamados por el apoderado de la actora, no pueden ser incluidos, por no aparecer taxativamente señalados en el Decreto 1158 de 1994,

100
5

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

por ser esta la disposición aplicable; de proceder a incluirlos como factores salariales los que reclama el apoderado del actor, no sería conforme a derecho, por cuanto dicha disposición fue subrogada por el Decreto entrante como lo fue el **Decreto 1158 de 1994** y cualquier descuento que se pudiera efectuar sobre estos como factores de salario, resultaría ilegal, porque se encuentran taxativamente indicados en el citado decreto 1158/94 sobre qué factores deben hacerse las correspondientes cotizaciones al Sistema, no permitiendo salirse del marco jurídico establecido en el mismo Sistema General de Pensiones.

En vigencia de la ley 100 de 1993, al reglamentarse esta ley, ordenó la incorporación de los servidores públicos en el Nuevo Sistema General de Pensiones, mediante el Decreto 691 de 1994, lo cual implica que quedaron sujetos al nuevo tratamiento que debía tener el **INGRESO BASE DE COTIZACIÓN** y que a la postre se tradujo en la expedición del **Decreto 1158 de 1994** que modificó el artículo 6º del decreto 691 de 1994.

Razones que conducen a la demandada, a mantenerse en su posición planteada en la aplicación de las normas contenidas en el (los) acto (s) administrativo (s) demandado(s); y así debe ser resuelta, siendo sólo aplicable lo dispuesto en el Decreto 1158 de 1994.

Que la Ley 100 de 1993 en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, estableció el **Régimen de Transición**, como un beneficio que la ley expresamente reconoce a los trabajadores afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida, consagrado en su artículo 36, el cual dispone que son beneficiarios del Régimen de Transición, las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, es decir, al 01 de Abril de 1994, 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.

Para estos beneficiarios, 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 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.

El **INGRESO BASE PARA LIQUIDAR LA PENSIÓN (IBL)** de vejez de las personas referidas en el inciso anterior, que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC), según certificación expedida por el DANE.

Teniendo en cuenta lo anterior, es preciso indicar que la peticionaria se encuentra cobijada por la ley 33 de 1985 en concordancia con el artículo 36 de la ley 100 de 1993, así:

- 1.-Edad pensión: 55 años para hombres y mujeres
- 2.-Tiempo de servicio: 20 años
- 3.-Monto: 75%
- 4.- Ingreso Base de Cotización: Artículo 18 ley 100 de 1993. La base para calcular las cotizaciones, será el salario mensual base de cotización para los servidores públicos, será el que señale el Gobierno Nacional de conformidad con lo dispuesto en la ley 4 de 1992.
- 5.-Ingreso Base de Liquidación. Artículo 21 ley 100 de 1993. Se entiende por ingreso base

101 6

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

para liquidar las pensiones previstas en esta Ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo, si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizadas anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, según certificación que expida el DANE.

La liquidación se efectúa con los últimos diez (10) años y los factores base para calcular la liquidación, son los establecidos en el Decreto 1158 de 1994.

En la forma que previene la norma, cuando indica que, las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se rigen por lo establecido en la Ley 100 de 1993.

Por las anteriores consideraciones legales, se negó a la actora, la reliquidación pensional de vejez.

Por lo que no es procedente acceder a la reliquidación pensional solicitada por la peticionaria, puesto que el reconocimiento y consiguiente reliquidación pensional se encuentran conforme a derecho. Por lo anterior, en la liquidación de la pensión de vejez de la actora, se le incluyeron los factores salariales a que tiene derecho, acorde con la normatividad antes citada.

De otra parte la Entidad demandada desconoce el precedente jurisprudencial alegado por el apoderado de la actora, con pretensión de incluir factores salariales no establecidos en la norma aplicada por mi representada, y señala lo dispuesto en Sentencia de 4 de Agosto de 2010, radicado 2006-07509 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con Ponencia del Consejero, Dr. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA sobre el principio de progresividad, aplicando el 85% sobre todos los factores salariales. Por lo que no es aplicable a favor de la actora, la tesis fijada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, respecto a la inclusión de los factores salariales, para efectos de establecer el Ingreso Base de Liquidación.

Y por ello se remitió el apoderado de la demandante a la Sentencia del 4 de Agosto de 2010 del Dr. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, la cual concluyó que los factores salariales enlistados en la Ley 62 de 1985, constituyen un Principio General y no puede considerarse de manera taxativa y se unificó el criterio de admitir la inclusión de todos los factores devengados en el último año de servicios, en la base de liquidación de la pensión de jubilación en los casos que resulten aplicables, para efectos de determinar los requisitos de la edad, tiempo de servicios y, especialmente cuantía de la pensión, las leyes 33 y 62 de 1985.

Para la Entidad demandada, de acuerdo a lo establecido en el artículo 270 de La Ley 1437 de 2011 se define lo que constituye *Sentencias de unificación jurisprudencial* proferidas por el Consejo de Estado; de donde se concluye que, el precedente jurisprudencial citado por el sentenciador no constituye sentencia de unificación, por no haberse proferido por "*importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión.....*", sino que éste precedente jurisprudencial, corresponde a la decisión de un recurso de apelación.

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

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

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 del peticionario, 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 nueva solicitud de reliquidación de la pensión de vejez del actor y así debe declararse en sentencia, por lo que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

En cuanto a la solicitud de **indexación** de la primera mesada, no se evidencia ruptura o afectación del poder adquisitivo entre el valor pensional liquidado actualizada su mesada pensional con el IPC desde el año 1998 hasta 2007; y es porque cada año, **de oficio se actualiza** la mesada pensional, conforme a lo establecido en el artículo 14 de la ley 100 de 1993.

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-CPACA (ley 1437 de 2011), éste **no** consagra la **indexación**.

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 elArt. 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”.

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

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 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).**

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

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 entre particulares,. Todo lo cual no deja de preocupar en la medida en que la extensión se esperarí 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.

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

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.

Retomando el tema legal planteado por mi representada que, la demandante adquirió su status jurídico de pensionada en vigencia de la ley 100/93 y teniendo en cuenta la fecha de retiro del servicio, encontramos entonces que el reconocimiento y pago de la pensión de la actora se dio ajustada a derecho y sustentada en los documentos aportados en el expediente administrativo para la liquidación y normas de carácter obligatorio y vigente para la época de adquisición del status jurídico de pensionado, sólo se tomaron factores salariales establecidos en la norma aplicada por la entidad en la Resolución de reconocimiento y pago de pensión, como sustentadas en la Resolución que reliquidó pensión de vejez y las que negaron reliquidar pensión.

EXCEPCIONES DE MERITO

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO

Toda vez que se debe tener en cuenta la fecha en que la actora adquirió su Status jurídico de pensionada **2 de Diciembre de 2002**, 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 para la liquidación, reconocimiento y pago de pensión de vejez, y la que resolvió reliquidar su pensión de vejez por nuevos tiempos aportados.

Y las Resoluciones que negaron reliquidar pensión a la actora, todas estuvieron acordes con las disposiciones legales en que se apoyó la Entidad demandada al momento de proferir las citadas Resoluciones; porque siempre la demandada resolvió ajustada a derecho.

Por lo anterior, pido se declare probada la Excepción.

106 II

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

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

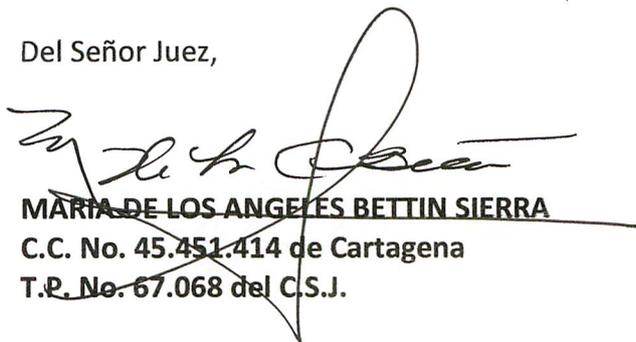
Como tal propongo cualquier medio exceptivo que se pruebe durante el trámite del proceso.

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.