



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 : 13001-33-33-002-2014-00167-00  
DEMANDANTE : FRANCISCO ACUÑA CANEDO  
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 87-99), 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](http://www.ramajudicial.gov.co). Hoy dieciséis (16) de febrero de dos mil quince (2015).

EMPIEZA TRASLADO  
VENCE TRASLADO

: 16 DE FEBRERO DE 2015 A LAS 8:00 A.M.  
: 18 DE FEBRERO DE 2015 A LAS 5:00 P.M.

**RICARDO AUGUSTO PEÑA SIERRA**  
Secretario Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

*Consejo Superior  
de la Judicatura*

87

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

**SEÑOR**

**JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

**E. S. D.**

**Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del derecho.**

**Demandante: FRANCISCO ACUÑA CANEDO**

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

**RAD: 13-001-33-33-002-2014-00167-00**

**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 ubicada 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, 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:** Es parcialmente cierta la primera parte, respecto a que lo cobija el Régimen de Transición. No es cierta la parte final del hecho, relacionada con el inciso indicado por el apoderado del actor, toda vez que, el inciso 3º es el aplicable.

**Al Hecho Tercero:** Es parcialmente cierta la primera parte, en relación al reconocimiento de la pensión de vejez. No es cierta la parte final, respecto a que debió aplicarse el inciso 2º, siendo que la decisión de la demandada aplicando el inciso 3º se dio ajustada a derecho.

**Al Hecho Cuarto:** Es cierto.





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

**Al Hecho Quinto:** Es parcialmente cierto, lo relacionado a los actos administrativos citados. No es cierto que la demandada aplicara erradamente el Régimen que cobija al actor, toda vez que, las decisiones de la Entidad demandada se dieron conforme a derecho.

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

**Al Hecho Séptimo:** Es cierto.

**Al Hecho Octavo:** Es cierto.

**Al Hecho Noveno:** Es cierto, por encontrarse en firme el acto administrativo contenido en la **Resolución RDP 034735 de 30 de julio de 2013**.

**A LAS PRETENSIONES-DECLARACIONES Y CONDENAS**

Me opongo a la totalidad de las Pretensiones, declaraciones y condenas enunciadas desde la **Primera a la Novena**; que solicita la **Primera, se declare la nulidad parcial** de la **Resolución 07654 de 18 de febrero de 2009** que reconoció y pagó pensión de vejez por \$ 612.430,25 efectiva a partir del 01 de Enero de 2004, condicionada al retiro definitivo, ocurrido el 12 de Marzo de 2009. La **Segunda** que solicita **se declare la nulidad absoluta** de la **Resolución PAP 055672 de 30 de Mayo de 2011**, la cual le reconoce reliquidación de pensión al actor, elevando la pensión de vejez a la cuantía de \$ 922.960 efectiva a partir del 13 de Marzo de 2009; la **Tercera** que solicita **nulidad absoluta** de la **Resolución ADP 014460 de 31 de octubre de 2013**, la cual ordenó el archivo de la solicitud de reliquidación de pensión. La **Cuarta**, que a título de restablecimiento del derecho se ordene a la demandada a que expida una nueva Resolución, donde le reconozca y pague pensión de vejez al actor, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, esto es, desde el 13 de Marzo de 2008 hasta el 13 de marzo de 2009, como son: **asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de antigüedad, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, prima de servicios, 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, art. 1º y 3º, que admite tener en cuenta otros factores salariales, como lo indica la Sentencia de Unificación de 4 de agosto de 2010. La **Quinta**, que a título de restablecimiento del derecho, se **condenea la demandada** al reconocimiento y pago de pensión de vejez, con el valor real de \$ 1.081.850, con los **reajustes anuales**, más el IPC a partir del 13 de Marzo de 2009.

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

La **Sexta**, 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 **retroactivos** debidamente **indexados y los intereses moratorios**. La **Séptima (no existe)**. La **Octava**, se **condene** al pago de las costas del proceso. La **Novena**, se ordene el cumplimiento de la sentencia conforme al art. 192 CPACA.

La demandada se opone a todas y cada una de las Pretensiones, declaraciones y condenas, por cuanto las decisiones de mi representada siempre se dieron ajustadas a derecho y así debe declararse en sentencia.

**PRUEBAS DOCUMENTALES**

Se aporta con la presente contestación de la demanda el Expediente Administrativo de la parte actora, señor **FRANCISCO ACUÑA CANEDO** con destino al presente proceso y sea incorporado como prueba documental a favor de mi representada.

**ANEXOS**

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

**FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA**

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

Al señor **FRANCISCO ACUÑA CANEDO** le fue reconocida su pensión de vejez mediante **Resolución 07654 de 18 de febrero de 2009**.

El artículo 36 ley 100 de 1993 establece, "Régimen de Transición: 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.

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

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

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 el actor aportó para la pensión los siguientes tiempos de servicios:

| Entidad                        | Desde      | Hasta      | Días  |
|--------------------------------|------------|------------|-------|
| Hosp.San Juan de Dios (Mompos) | 1981/01/22 | 1984/11/23 | 1.382 |
| Hosp.San Juan de Dios (Mompos) | 1985/03/01 | 2003/12/30 | 6.780 |

Laboró un total de 8.162 días que corresponden a: 1.166 semanas adquiriendo el status jurídico de pensionado el **5 de octubre de 2003**.

Que la liquidación se efectúa con el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de **11 años** conforme a lo establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y Sentencia 168 de 20 de Abril de 1995 de la Corte Constitucional; entre el **01 de Enero de 1993 y el 30 de diciembre de 2003** con una pensión en cuantía de \$ 612.430,25, condicionada a retiro definitivo del servicio para el disfrute de la pensión.

La Entidad demandada mediante **Resolución PAP 055672 de 30 de Mayo de 2011** reliquida la pensión de vejez del actor, elevando la cuantía a \$ 922.960 efectiva a partir del 13 de Marzo de 2009, liquidando con el promedio de lo devengado entre el **8 de septiembre de 1999 y 12 de marzo de 2009**.

El actor aporta nuevos tiempos laborados:

Desde 1985/03/01 hasta 2009/03/12 con 8.552 días

Sumando un total de días laborados: 10.034 que corresponden a 1.433 semanas; que de acuerdo a los tiempos es procedente reliquidar la pensión conforme al inciso 3º o 6º del artículo 36 de la ley 100 de 1993, aplicando el 75% sobre el Ingreso Base de Liquidación, conformado por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado o aportado el interesado, entre el **8 de septiembre de 1999 y el 12 de Marzo de 2009**, elevando la cuantía de la pensión a la suma anteriormente indicada de \$ 922.960.

Que el actor fue retirado del servicio por medio de Resolución 031 de 12 de Marzo de 2009, a partir del 12 de Marzo de 2009.

Ante nueva solicitud de reliquidación de pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, la Entidad demandada se pronunció a través de la **Resolución 34735 de 30 de Julio de 2011** la cual negó la reliquidación pensional al actor, siendo necesario hacer las siguientes consideraciones legales:

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

Que la Entidad demandada no puede desconocer ninguno de los precedentes jurisprudenciales, situación que, además de generar inseguridad jurídica, genera un tratamiento diferencial injustificado frente a las pensiones que se pretende promover recursos de insistencia o una acción judicial ante la Corte Constitucional, para que en instancia de Unificación de Tutela o de constitucionalidad, se defina qué interpretación es la que debe darse al **Régimen de Transición** de los funcionarios beneficiados con el Régimen General de los servidores públicos reglados por la ley 33 de 1985.

Que por la diversidad de criterios jurisprudenciales y contradicción entre los mismos y para definir la manera de interpretación y aplicación que debe darse al **Régimen de Transición** para los servidores públicos beneficiarios de la ley 33 de 1985, es pertinente dar aplicación a lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia **C-634 de 2011**, la cual se pronunció que, ante la falta de precisión o de contradicción del precedente judicial aplicable, el **COMITÉ JURÍDICO INSTITUCIONAL** de la entidad demandada, ha definido mantener la posición actual para la aplicación de factores salariales base de liquidación en beneficiarios de la ley 33 de 1985, en virtud del Régimen de Transición de la ley 100 de 1993, esto es, liquidar estas pensiones con base en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993; es decir, con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta al afiliado para cumplir su status pensional, los últimos diez (10) años o todo el tiempo, si le resultare más favorable, teniendo en cuenta los factores salariales dispuestos en el **Decreto 1158 de 1994**; lo anterior, habida cuenta que, esta postura es la que mejor consulta lo requerido por la Corte Constitucional y la ley.

Que de acuerdo a las normas antes descritas y teniendo en cuenta que el demandante adquirió su **status jurídico de pensionado el 5 de Octubre de 2003**, y en vigencia de la ley 100 de 1993, además acreditó cotizaciones al Sistema General de Pensiones en vigencia de la misma ley, la liquidación de la pensión de vejez se debe efectuar con el 75% de lo devengado en los últimos diez (10) años de servicio y los **factores salariales** que se deben tener en cuenta en la liquidación, son los indicados en la ley 100 de 1993 y su **Decreto Reglamentario 1158 de 1994**, el cual no contempla todos los factores salariales certificados como ítems que integren el ingreso base de cotización, únicamente los que se encuentran en forma taxativa relacionados en dicho decreto.

De otra parte encontramos en **Oficio de la UGPP No: 20127220144061 de marzo 3 de 2012**, donde la SUBDIRECCIÓN DE DETERMINACIÓN, solicita a la SUBDIRECCIÓN JURÍDICA PENSIONAL que, en ejercicio de la función que le confiere la ley, dé las instrucciones sobre la interpretación y alcance del **IBL y factores salariales** a incluir en el reconocimiento y reliquidación de la

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

pensión de vejez, con fundamento en el **Régimen de Transición** establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y el artículo 1º de la ley 33 de 1985, en concordancia con la **Circular 054 de 2010** expedida por la Procuraduría General de la Nación y la ley 1395 de 2010, artículo 14.

Que con **Oficio de la UGPP No: 20129900000783 de marzo 3 de 2012**, el SUBDIRECTOR JURÍDICO PENSIONAL imparte las instrucciones en relación con la aplicación del **Régimen de Transición** de la ley 33 de 1985 y el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado del 4 de Agosto de 2010, de acuerdo a la posición definida por el **COMITÉ JURÍDICO INSTITUCIONAL de la UGPP**.

Sin embargo, **en cuanto a la forma de liquidar** se debe tener en cuenta lo establecido en el **inciso 3º del artículo 36 de la ley 100/93**, toda vez que, adquirió el status jurídico de pensionado en vigencia de la ley 100 de 1993; por lo tanto la **liquidación** para estas personas que les faltare **menos de 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 certificado expedido por el DANE.

Y en cuanto a los **factores salariales** que se deben tener en cuenta, para determinar el ingreso base de liquidación, son los establecidos en el Decreto Reglamentario 1158 de 1994 de la ley 100 de 1993, que establece en su artículo 1º: "Artículo 1º-El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos que por el presente decreto se incorporen, estará 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 de vejez del actor, se le incluyeron los factores salariales a que tiene derecho, acorde con la normatividad antes citada.

Que respecto a la solicitud de reconocimiento de **intereses moratorios**, al

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

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 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 reliquidación de la pensión de vejez del actor.

Por lo tanto, se le respeta el **tiempo de servicios, la edad y el monto** establecido del **75%** establecido en el art. 1º de la ley 33 de 1985; pero la liquidación se debe efectuar con los factores salariales previstos en el Decreto 1158 de 1994.

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; 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



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

Que respecto a la aplicación de la ley 33 de 1985, la entidad demandada hace las siguientes consideraciones: el numeral 4º del art. 10 del Decreto 5021 de 2009, señala que, corresponde a la SUBDIRECCIÓN JURÍDICA PENSIONAL impartir las instrucciones en lo que tiene que ver con la expedición de actos administrativos y demás actuaciones relacionadas con el reconocimiento de pensiones y prestaciones económicas de competencia de la **UNIDAD**.

Lo anterior define y reitera la posición de la Entidad demandada, de mantener su posición actual para la aplicación de factores salariales y base de liquidación en beneficiarios de la ley 33 de 1985, en virtud del **Régimen de Transición**, de la ley 100 de 1993; estos es, liquidar estas pensiones con base en el **inciso tercero** del art. 36 de la ley 100 de 1993, es decir, con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta al afiliado para cumplir su status jurídico de pensionado, los últimos 10 años o todo el tiempo, si le resultares más favorable, teniendo en cuenta los factores salariales dispuestos en **Decreto 1158 de 1994**, por ser ésta postura la que mejor consulta lo requerido por la Corte Constitucional y la ley.

Además, salvo que la misma ley lo disponga, las disposiciones legales rigen hacia el futuro y por tanto, **noson retroactivas**, no pudiéndose cobijar situaciones que no estaban cobijadas antes de la vigencia de las normas que consagra el art. 21 del C.S.T. Normas de prevalencia, las más favorables y la norma que se adopte debe aplicarse en su integridad.

De donde se concluye que, no es procedente aplicar a favor del actor lo pretendido en demanda, relacionado con la totalidad de los factores salariales solicitados por el apoderado del actor y las disposiciones legales solicitadas.

Los factores salariales que se deben tener en cuenta en la liquidación, son los indicados en la **ley 100 de 1993** y su **Decreto Reglamentario 1158 de 1994**, que no contemplan todos los factores salariales pretendidos, únicamente los que se encuentren en forma taxativa enunciados en la norma anterior.

**VIOLACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE SOSTENIBILIDAD**  
**PRESUPUESTAL**

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

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 toda 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 auto sostenible, 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 exposiciones 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 cotizo 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

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

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

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

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 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.

## 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**" (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 artículo 36 de la Ley 100 de 1993, Decreto 1158 de 1994.

### EXCEPCIONES DE FONDO

#### 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 de pensionado, el 05 de Octubre de 2003, en vigencia de la ley 100 de 1993, además acreditó cotizaciones al Sistema General de Pensiones en vigencia de la misma; lo cual implica que las normas aplicadas por mi



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

representada para la liquidación, el reconocimiento y pago de pensión de vejez, estuvo acorde con las disposiciones legales en que se apoyó al momento de proferir **Resolución 07654 de 18 de febrero de 2009** que reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez.

Y en **Resolución PAP 0055672 de 30 de Mayo de 2011** que reliquidó la pensión; y por ello negó la reliquidación pensional al actor en **Resolución 34735 de 30 de julio de 2011** que niega reliquidar, en la forma y disposiciones pretendidas en demanda. En consideración a los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos por la defensa en esta contestación de demanda y oposición al (los) acto (s) acusado (s) en demanda, por idénticas razones legales expuestas, se solicita declarar probada esta Excepción. Luego no procede la revisión de la pensión de vejez, con base en las pretensiones de la demanda. Pido sea declarada probada la Excepción propuesta.

**PRESCRIPCIÓN DE MESADAS**

Solicito al Juzgado, 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**

Las recibo 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](mailto: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.**