

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
SECRETARÍA GENERAL**

TRASLADO DE EXCEPCIONES

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

HORA: 8:00 a.m.

VIERNES 20 DE SEPTIEMBRE DE 2013

Magistrada Ponente: Dr. JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO

Radicación: 13001-23-33-000-2012-00215-00

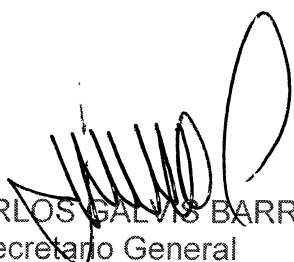
Accionante: YOMAIRA ESTHER PEÑATA DE BARCOS

Accionado: CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a la parte demandante de las excepciones formuladas en el escrito de contestación de la demanda, presentado por la apoderada de la UGPP, visible a folios 82 a 87. (C.P.A.C.A, art. 175 Par. 2º)

EMPIEZA EL TRASLADO: 20 DE SEPTIEMBRE DE 2013, A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: 24 DE SEPTIEMBRE DE 2013, A LA 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA
Magistrado Ponente: Dr. José Fernández Osorio.

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandante: YOMAIRA ESTHER PEÑATA DE BARCOS

Demandada: CAJANAL E. I.C.E. EN LIQUIDACIÓN

RAD: 13-001-23-33-000-2012-000215-00

LUIS ARTURO MARTINEZ OJEDA, mayor de edad, identificado con la C.C. No: 73.577.455 de Cartagena, abogado en ejercicio con T.P. No 136 309 del C.S.J. domiciliado en Cartagena, con oficina en el Centro-Calle de la Moneda-Pasaje de la Moneda local 206 de esta ciudad, en mi calidad de apoderado sustituto de la UGPP cuya personería solicito me sea reconocida en razón de la sustitución del poder especial que me hiciera la apoderada especial abogada **MARIA DE JESUS BLANCO NAVARRA**, mayor de edad, identificada con la C.C. No: 20.320.723 de Bogotá y portadora de la T.P. No. 9.397 del C.S.J., quien tiene domicilio principal en Barranquilla y domicilio alternativo en Cartagena, ciudad donde tiene oficina en la Calle de la Moneda-Pasaje de la Moneda local 206, en razón al poder especial otorgado por la apoderada general Doctora ALEJANDRA IGNACIA AVELLA PEÑA, mayor de edad y domiciliada en Bogotá en ejercicio del poder general que le otorgó su representante legal doctora MARIA CRISTINA GLORIA INES CORTES ARANGO mediante Escritura Pública No 1842 de Julio 08 de 2011 de la Notaría VEINTITRES (23) de Bogotá D.C., como consta en la fotocopia de la misma que acompaño, respetuosamente acudo ante usted para contestar, dentro de la oportunidad legal correspondiente, la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia en los siguientes términos.

I.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

Me opongo a la totalidad de las pretensiones, declaraciones y condenas y en su lugar solicito se absuelva a mi representada de todo cargo y se condene a la demandante en costas y en agencias en derecho. Lo anterior teniendo en cuenta que mi representada al reconocer y pagar pensión de vejez a la demandante en **Resolución No. 009781 de mayo 29/2000**, y realizar una reliquidación de la misma mediante **Resolución No. 5575 de febrero 09 de 2009**, cumplió con los factores que debía incluir para hacer la reliquidación de la pensión, de acuerdo a los documentos aportados.

II.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

Al primero: Es cierto.

Al segundo: Es cierto.

Al tercero: No es cierto, la actora laboró hasta el día 3 de julio del 2000, en la Liga Antituberculosa de Colombia- Hospital San Pablo de Cartagena ESE.

Al cuarto: Es cierto.

Al quinto: Es cierto.

Al sexto: es cierto.

Al séptimo: Es cierto, que la Demandante fue pensiona de Cajanal, mediante la Resolución No. 009781 de mayo 29/2000, condicionada al retiro del servicio

Al octavo: Es cierto.

Al noveno: Es cierto.



Al décimo: Es cierto.

Al décimo primero: Es cierto.

Al décimo segundo: Es parcialmente cierto, porque la señora Yomaira Esther Peñata de Barcos, trabajó hasta el 3 de julio /2000 en la Liga Antituberculosa de Colombia- Hospital San Pablo de Cartagena. ESE.

Al décimo tercero: Es cierto.

Al décimo cuarto: Es cierto.

Al décimo quinto: Es parcialmente cierto, porque en este hecho se reconoce que Cajanal tuvo en cuenta el tiempo real de servicio que fue hasta el día 3 de julio/2000 Pero no es cierto que se tenga que incluir los factores salariales que establece el art 150 de la ley 100 de 1993, porque la actora adquirió el status de pensión el día 2 de abril de 1991, es decir cuando todavía no había sido expedida la citada ley 100/93 y la pensión de jubilación en referencia se otorgó con fundamento en la ley 33 de 1985.

Al décimo sexto: Es imposible que la demandante en el periodo comprendido entre el 17 de julio de 2000 hasta el 3 de julio del 2000, durante 16 días hubiera devengado \$834.353, oo.

Al décimo séptimo: No es cierto.

Al décimo octavo: No es cierto.

Al décimo noveno: No es cierto.

Al vigésimo: Es cierto

Al vigésimo primero: No es cierto.

III.- EXCEPCIONES

I.- INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO, DE LO NO DEBIDO

La entidad **CAJANAL EICE en Liquidación**, no adeuda suma alguna a la demandante, razón por la que no tiene derecho a la indexación de la pensión de jubilación, concedida mediante Resolución No. 009781 de mayo 29/2000, condicionada al retiro del servicio.

Toda vez que, se debe tener en cuenta la fecha en que la actora adquirió su status jurídico de pensionada, el 2 de abril de 1991 y la fecha de retiro, lo cual implica que las normas aplicadas por mi representada para la liquidación, reconocimiento y pago de pensión, estuvieron acordes con las disposiciones legales en que se apoyó Cajanal al momento de proferir la Resoluciones No.009781 de mayo 29/2000 de reconocimiento y pago de pensión de vejez, la No 021200 del 5 de Septiembre de 2001 que reliquidó la pensión por nuevos tiempos aportados y la No. 05575 de febrero 09 de 2009 que negó la petición de reajuste de la demandante.

II.- PRESCRIPCIÓN DE MESADAS

Solicito al Tribunal, en el evento de acceder a las pretensiones de la demanda, declarar la prescripción de las mesadas o mensualidades causadas con tres (3) años de anterioridad a la fecha de radicación de la demanda, y la petición de reajuste, prescripción que deberá declararse con respecto a la fecha del status de pensionado, tal como lo establece el artículo 102 del decreto 1848 de 1969.

III.- GENÉRICA E INNOMINADA

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



IV.- BUENA FE.

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

V- INAPLICABILIDAD DE LA NORMA (Ley 100 de 1993).

El actor solicitó aplicar la ley 100/93, norma que no aplica porque se debe tener en cuenta la fecha en que el actor adquirió su status jurídico de pensionado, el 2 de abril de 1991 y la fecha de retiro, lo cual implica que las normas aplicadas por mi representada para la liquidación, reconocimiento y pago de pensión de vejez, Ley 33 de 1989, estuvieron acordes con las disposiciones legales (art 1 del decreto No. 691 de 1994) y en que se apoyó al momento de proferir la Resoluciones No. 009781 de mayo29/2000 de reconocimiento y pago de pensión de vejez, No. 021200 del 5 de Septiembre de 2001 que reliquidó la pensión por nuevos tiempos aportados y la No. 05575 de febrero 09 de 2009 expedidas por Cajanal que negó la petición de la demandante.

IV.- PRUEBAS-DOCUMENTOS

Como pruebas, téngase las aportadas en demanda, principalmente las resoluciones No. **009781 de mayo29/2000, 05575 de febrero 09 de 2009** por las razones legales en ella expuestas; y las pruebas que se produzcan durante el proceso de manera oficiosa

IV. 1.-DOCUMENTALES.

Solicito se tengan como pruebas los decretos por los cuales se creó la UGPP, poder general conferido por Escritura Pública No 1842 de Julio 08 de 2011 de la Notaría Veintitrés (23) de Bogotá D.C, a la Dra ALEJANDRA IGNACIA AVELLA PEÑA, poder especial conferido por la apoderada General a la abogada MARIA DE JESUS BLANCO NAVARRA y sustitución del mismo al Dr. LUIS ARTURO MARTINEZ OJEDA.

OFICIOS: Comedidamente solicito al Señor Magistrado Ponente, se sirva oficiar al Grupo de Nómina de **Cajanal EICE en Liquidación**, para que envíe certificación en la que conste las razones fácticas y jurídicas en las cuales se apoyó, para conceder y reliquidar la pensión de la actora mediante la Resolución No. 009781 de mayo29/2000 y la No. 05575 de febrero 09 de 2009, decisión conforme a derecho y para que se envíe el expediente administrativo de la señora **YOMAIRA ESTHER PEÑATA DE BARCOS** y sea incorporado como prueba documental a favor de mi representada. Se demostrará que el reajuste reclamado de la pensión con la inclusión factores salariales indicados por el apoderado de la actora son improcedentes, porque se dio cumplimiento a las normas aplicables en el presente caso, todas puestas de presente en las Resoluciones citadas, tanto la que reconoció pensión de jubilación, como la que modificó reconociendo la reliquidación, así como también la que negó la nueva reliquidación pensional, puesto que en ellas se encontraban incluidos aquellos factores salariales que aportaron a pensión enunciados en el Decreto no. 1158 de 1994

V.- FUNDAMENTACION FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

Se estableció que en el presente caso se aplicó la ley 33 de 1985, la **liquidación** se efectuó según lo establecido en la ley 100 de 1993 artículo 36, y respecto de los factores salariales a tener en cuenta, los establecidos en el **Decreto 1158 de 1994**.

Que el Decreto 1158 de 1994 establece, art. 1º -Art 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, estará constituido por los factores descritos en él. Por consiguiente los factores reclamados por el apoderado de la actora, no pueden ser incluidos, por no aparecer taxativamente señalados en el Decreto No. 1158 de 1994, por ser esta la disposición aplicable, de proceder a incluirlos sería ilegal



V.- 1 VIOLACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE SOSTENIBILIDAD PRESUPUESTAL

De acceder alegremente a conceder tales factores prestacionales, entre las muchas transgresiones en que incurramos, claramente se tipificaría **una transgresión al principio de sostenibilidad presupuestal**, consagrado en el 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 exposiciones de motivo de la ponencia para el primer debate al proyecto Acto Legislativo 11 de 2004. (subrayado fuera de texto.)

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 obtengo el beneficio.

V.2- VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD

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

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

Al respecto, el Departamento Administrativo de la Función Pública, entidad que si guarda competencia sobre la materia, dentro del Derecho Público, ha sido reiterativo en precisar:



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

Si tal concreción es así, frente a los trabajadores Oficiales, respecto de los Empleados Públicos su situación será aún más restrictiva, máxime si sobre los últimos no opera el criterio de orden privado de la **Primacía de la Realidad** pues se repite, ellos no ostentan una vinculación legal y reglamentaria, y por lo mismo, más que un “Contrato- Realidad” los liga con la Administración “un Contrato- Legalidad”, si se nos permite tal extensiva ilustración. En idéntico sentido mediante RADICACIÓN 9903 de 2004, el Departamento Administrativo de la Función Pública, a través de su Oficina Jurídica, reiteró lo que ha venido precisando sobre lo que se debe entender por “Factor Salarial”.

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

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

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

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

V.- 3 VIOLACIÓN POR CONFUSIÓN DE LAS NOCIONES DE “SALARIO” Y DE “PRESTACIÓN SOCIAL”

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

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

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

En consecuencia, notamos y palpamos una diferenciación radical entre ambas nociones, pues a la postre, la consideración ofrecida por los apoderados de los servidores Oficiales se caracteriza por una laxitud y una extensión incluso más pródiga que la definición legal destinada a regir las relaciones entre particulares, Todo lo cual no deja de preocupar en la medida en que la extensión se esperaría de este último tipo de relación, más no de las relaciones existentes con servidores públicos. Tal apreciación conduce necesariamente a tener que rechazarla por inexacta y de contera, pasar a censurarla por parcializada y poco rigurosa



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

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

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

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

Retomando el tema legal planteado por mi representada que, el demandante adquirió su status jurídico de pensionado el 2 de abril /91 y teniendo en cuenta la fecha de retiro del servicio, encontramos entonces que el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de la señora YOMAIRA Esther Peñata de Barcos, al igual que las resoluciones por nuevos tiempos laborados se ajustaron a derecho y se sustentaron en los documentos aportados en el expediente administrativo para la liquidación y normas de carácter obligatorio y vigentes para la época de adquisición del status jurídico de pensionado, sólo se tomaron factores salariales establecidos en las normas aplicadas por **CAJANAL** en la Resolución de reconocimiento y pago de pensión, como en la de reliquidación pensional.

Son normas aplicables el Decreto 691 de 1994, Sentencia del Concejo de Estado del 8 de Noviembre 1995 – Sec segunda, M.P. Joaquín Barretto Ruiz y la Sentencia del 8 de agosto de 1996 de la Sala de Consulta y Servicio Civil M. P. Luis Camilo Osorio.

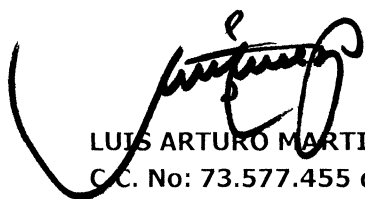
VI. -ANEXOS

Poder legalmente conferido para actuar con anexos.

VII. -NOTIFICACIONES

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

Del Señor Juez,



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

SECRETARIA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO I
TIPO CONTESTACION DE DEMANDA FECHA 25 0
REMITENTE CINDY PUCHE
DESTINATARIO JOSE FERNANDEZ OSORIO
CONSECUTIVO 20130700597
Nº FOLIOS 6
Nº CUADERNOS 6
RECIBIDO POR OMAR LLANOS MARTINEZ
FECHA Y HORA DE IMPRESION 25/07/2013 03 24 23 F

FIRMA

