

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
SECRETARÍA GENERAL**

TRASLADO DE EXCEPCIONES

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

HORA: 8:00 a.m.

LUNES 26 DE AGOSTO DE 2013

Magistrada Ponente: Dr. JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO

Radicación: 13001-23-33-000-2012-00130-00

Accionante: IVÁN RAFAEL CORTINA ROJANO

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, presentada por la UGPP, visible a folios 98 a 103. (C.P.A.C.A, art. 175 Par. 2º).

EMPIEZA EL TRASLADO: LUNES 26 DE AGOSTO DE 2013, A LAS 8:00 A.M.



JHON JAIRO ÁLVAREZ ÁLVAREZ
Oficial Mayor

VENCE EL TRASLADO: MIÉRCOLES 28 DE AGOSTO DE 2013, A LA 5:00 P.M.

JHON JAIRO ÁLVAREZ ÁLVAREZ
Oficial Mayor

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

21-Agosto-2013
Entrega Cindi Puche

Fotos = 6 seis

senalhi VC

Demo no tiene papel para
imprimir

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

DEMANDANTE: IVÁN RAFAEL CORTINA ROJANO.

DEMANDADA: UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL.UGPP- CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN.

RADICADO: 13-001 -23-33-000-2012-00130-00

98

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 y en su lugar solicito se absuelva a mi representada de todo cargo y se condene al demandante en costas y en agencias en derecho. Lo anterior en razón a que es improcedente desde todo punto de vista legal y jurisprudencial, declarar la NULIDAD de la Resolución No. UGM 010176 de 26 de Septiembre 2011, expedida por la CAJA NACIONAL PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL E.I.C.E. En Liquidación, por medio de la cual se niega el reconocimiento y pago de la pensión vitalicia de vejez al señor IVAN RAFAEL CORTINA ROJANO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.078.144 de Cartagena.

Con los antecedentes que obran en el plenario, se establece que la decisión proferida se tomó en base al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el cual señala que la pensión de vejez se reconoce a quien haya cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años de edad si es hombre, y si ha cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas en cualquier tiempo, precisando que la edad mínima de pensión a partir del 1 de enero de 2014 será de 57 años para las mujeres y 62 años para los hombres.

A partir del 1 de enero de 2005, el número mínimo de semanas será de 1050, y desde el 2006 dicho número será incrementado anualmente en 25 semanas, teniendo como límite 1300 semanas de cotización a partir del 2015.

Es necesario aclararle al solicitante que de conformidad con la normatividad anterior, no contaba con la edad exigida en la misma, 40 años de edad o más a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, al 01 de abril de 1994, toda vez que para esa fecha el señor Cortina Rojano, tenía 38 años, 3 meses y 12 días de edad, aclararle además, que tampoco cumplía con los 15 años de servicio requeridos, ya que solo tenía 7 años 2 meses y 17 días de servicio.

Según se constata en la documentación aportada, el demandante nació el 20 de diciembre de 1955 y al momento de la solicitud contaba con 55 años de edad, en consideración a lo anterior, el peticionario no logró acreditar los requisitos mínimos de edad y semanas cotizadas, razón por la cual se niega la prestación solicitada.

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

II.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

Al Primero: No me consta, que lo pruebe.

Al Segundo: No me consta, que lo pruebe.

Al Tercero: No me consta, que lo pruebe.

Al Cuarto: Este no es un hecho, es una consideración subjetiva que realiza el apoderado conforme a sus intereses y a sus pretensiones.

Al Quinto: Es parcialmente cierto, mi representada por medio de la citada Resolución si negó el reconocimiento y pago de la pensión al demandante con fundamento en las normas señaladas en la misma.

Al Sexto: Este no es un hecho, es una consideración subjetiva que realiza el apoderado conforme a sus intereses y a sus pretensiones.

Al Séptimo: Este no es un hecho, son pretensiones del apoderado del demandante, deberá estudiarse cada situación en concreto y no es lo pertinente en este caso.

Al Octavo: No me consta, que lo pruebe, ya que corresponde probar a la parte demandante los supuestos fácticos en que funda su pretensión, conforme a lo dispuesto en el art. 167 del C.G.P. que trata de la carga de la prueba, en alianza con el artículo 1757 del C.C., el cual consagra el principio de la carga de la prueba, que se explica afirmando que al actor le corresponde demostrar los supuestos fácticos en los cuales funda su pretensión y al demandado los hechos en que finca la excepción.

Al Noveno: Este no es un hecho, es una consideración subjetiva que realiza el apoderado conforme a sus intereses y a sus pretensiones.

Al Décimo: Este no es un hecho, es una consideración subjetiva que realiza el apoderado conforme a sus intereses y a sus pretensiones.

Al Décimo Primero: Es cierto.

III.- PRUEBAS DOCUMENTALES

III.1.- OFICIOS: Comedidamente solicito al Señor Juez, se sirva oficiar al Grupo de Nómina de **UGPP - Cajanal E.I.C.E. en Liquidación**, para que se envíe copia autentica del expediente administrativo del señor **IVAN RAFAEL CORTINA ROJANO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 73,078,144 de Cartagena, Bolívar, para demostrar que cuando negó de la pretensión del actor lo hizo en cumplimiento a las normas aplicables al caso, en disposiciones citadas en la Resolución No. UGM 010176 del 26 de Septiembre de 2011 en la cual NEGÓ el reconocimiento y pago de pensión de vejez, por lo que **CAJANALE.I.C.E. en Liquidación** cumplió con los requisitos establecidos en las normas aplicables y vigentes; dicha Resolución se fundamenta en la Ley 797 de 2003, Ley 100 de 1993, Decreto 01 de 1984 y Acto legislativo 01 de 2005.

Con las anteriores pruebas documentales, mi representada demostrará que, la Resolución expedida, se dio conforme a derecho, sin que haya lugar a nueva revisión de la solicitud de pensión de vejez del actor.

III.2.- PRUEBAS DE OFICIO.

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

IV.- FUNDAMENTACION FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

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

De conformidad a las normas transcritas en la Resolución No. 010176 del 26 de septiembre de 2011 y con los antecedentes que obran en el plenario, se establece que la negación al reconocimiento y pago de la pensión de vejez se profirió de conformidad con los señalado en la Ley 797 de 2003, Ley 100 de 1993 Decreto 01/84 y Acto legislativo 01 de 2005, reglamentación vigente al momento de solicitar la pensión por parte del demandante, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, señala que la pensión de vejez se reconoce a quien haya cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años de edad si es hombre, y si ha cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas en cualquier tiempo, precisando que la edad mínima de pensión a partir del 1 de enero de 2014 será de 57 años para las mujeres y 62 años para los hombres.

El demandante nació el 20 de diciembre de 1955 y al momento de la solicitud contaba con 55 años de edad, en consideración a lo anterior, el peticionario no logró acreditar los requisitos mínimos de edad y tiempo de servicio al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, razón por la cual se niega la prestación solicitada, toda vez que el actor no es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Además, a partir del 1 de enero de 2005, el número mínimo de semanas será de 1050, y desde el 2006 dicho número será incrementado anualmente en 25 semanas, teniendo como límite 1300 semanas de cotización a partir del 2015.

Son disposiciones aplicables: Ley 797 de 2003, Ley 100 de 1993 Decreto 01 de 1984, Acto Legislativo 01 de 2005 y demás normas concordantes.

IV.1.- VIOLACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE SOSTENIBILIDAD PRESUPUESTAL

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

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

Principio que "se aplique a todas las autoridades públicas, tanto por el Congreso al expedir las leyes, como por el Gobierno al reglamentarlas **y los jueces al examinar la constitucionalidad**

de las leyes o expedir las sentencias sobre este tema.”. Ello se explica, en que “ello corresponde a las tendencias en el mundo que imponen tener en cuenta al elaborar las normas y al tomar decisiones”. GACETA DEL CONGRESO, No: 593, exposición de motivo del proyecto de acto legislativo 34 y 127 de 2004.

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

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

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

IV.2.- VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD

Por otra parte, si bien es cierto, mediante concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado, radicación 433, se menciona:

“Las pensiones reguladas por las leyes especiales se liquidarán con fundamento no en los aportes sino en la remuneración que es todo lo que percibe el empleado o trabajador directa o indirectamente por causa de su relación laboral”.

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

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

Si tal concreción es así, frente a los trabajadores Oficiales, respecto de los Empleados Públicos su situación será aún más restrictiva, máxime si sobre los últimos no opera el criterio de orden privado de la **Primacía de la Realidad** pues se repite, ellos no ostentan una vinculación legal y reglamentaria, y por lo mismo, más que un “Contrato-Realidad” los liga con la Administración “un Contrato-Legalidad”, si se nos permite tal extensiva ilustración.

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.- EXCEPCIONES

V.1.- INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO

El actor aportó para pretender la pensión de vejez los tiempos laborados como medico en el Hospital San Pablo de Cartagena, Bolívar, los mismos por los cuales Cajanal E.I.C.E. en Liquidación le negó la pretendida pensión según Resolución No. UGM 010176 del 26 de Septiembre de 2011, en razón de que el demandante para tal fecha tenía 38 años, 3 meses y 12 días de edad, como tampoco cumplía con los 15 años de servicio requeridos en la norma, ya que solo tenía 7 años 2 meses y 17 días de servicio.

Mi representada fundamentó su decisión en las disposiciones aplicables al caso de estudio, como son la Ley 797 de 2003, Ley 100 de 1993 Decreto 01/84 y Acto legislativo 01 de 2005.

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

V.2.- GENÉRICA E INNOMINADA:

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

V.3.- BUENA FE.

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

V.4.- CASO JUZGADA ADMINISTRATIVA

Mediante escritos de fecha 21 de diciembre de 2009, 25 de marzo de 2010, 14 de octubre de 2010, el peticionario realizó solicitud en igual sentido, sin embargo con relación a ellas no se hizo ningún pronunciamiento en los recursos interpuestos.

V.5.- PRESCRIPCIÓN DE MESADAS:

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

V.6.- INEXISTENCIA DE LA INDEXACIÓN PARA EL CASO.

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

V.7.- DE OFICIO, solicito al señor juez, declarar las excepciones que aparezcan probadas, de conformidad con el art. 164 C.C.A., hoy correspondiente al artículo 309 del C.P.A.C.A. (Ley 1437 del 2011).

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.