



REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Matuna, calle 32 No. 10-129 Avenida Daniel Lemaitre, Antiguas Oficinas de
Telecartagena Piso 2, Tel. 6648778 Cartagena- Bolívar

TRASLADO DE EXCEPCIONES

RADICACIÓN : 13001-33-33-005-2013-00066-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : ROSALINA MARTÍNEZ DE SOTOMAYOR
DEMANDADO : UGPP

Teniendo en cuenta lo establecido en el parágrafo 2° del art. 175² de la ley 1437 de 2011 (CPACA), se corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas por la entidad accionada en su contestación, por el termino de tres (03) días en un lugar visible de la oficina de apoyo de los Juzgados Administrativos de Cartagena y en la pagina web de la Rama Judicial. www.ramajudicial.gov.co

FECHA DE FIJACIÓN : Treinta (30) de 2013, a las 8:00 a.m.
EMPIEZA TRASLADO : Treinta y uno (31) de 2013, a las 8:00 a.m.
VENCE TRASLADO : Dos (02) de Agosto de 2013, a las 5:00 p.m.

MARÍA ANGÉLICA SOMOZA ÁLVAREZ
SECRETARIA



² Parágrafo 2. Cuando se formulen excepciones se correrá traslado de las mismas por secretaría, sin necesidad de auto que lo ordene, por el término de tres (3) días.

DIEGO MALDONADO VELEZ
ABOGADO

CRA. 54 No. 64-97. OF.207 Telefax: 3601680 Cel.: 315-7363413.



RECIBIDO 12 JUL 2013

Señor.

JUEZ QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

E. S. D.

Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandante: ROSALINA MARTINEZ DE SOTOMAYOR

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP.

Radicación:13-001-33-005-2013-00066-00.

DIEGO MALDONADO VELEZ, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Barranquilla, identificado con cédula de ciudadanía No. 8.703.692 de Barranquilla, con Tarjeta Profesional 32.395 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado especial de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP.**, entidad adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía, administrativa y patrimonio independiente, de acuerdo con lo indicado en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007., persona jurídica de derecho público identificada con el NIT 900.373.913-4, por medio del presente escrito procedo a contestar la demanda formulada por ROSALINA MARTINEZ DE SOTOMAYOR de conformidad a lo siguiente:

EN CUANTO A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

Respetuosamente me opongo a todas y cada una de las pretensiones declaraciones y condenas de la demanda desde la primera hasta la octava, por carecer de fundamento legal y de respaldo probatorio, y en su lugar solicito, se absuelva a mi representado de todo cargo y se condene a la demandante en costas y en agencias en derecho. La oposición se fundamenta en que la accionante pide declarar la nulidad delos Actos Administrativos mediante los cuales se le negó la Reliquidación de la el pensión de jubilación (Resolución No. RDP 006156 del 24 de Julio de 2012 - Resolución No. RDP 012599 del 22 de Octubre de 2012), siendo estas ajustadas a derecho y de conformidad a la normatividad vigente y conducente para el caso en concreto. Por consiguiente no le asiste la razón alademandante a obtener el reajuste de pensión de

46 65

jubilación, de conformidad con lo regulado en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985., que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985., adicionando los factores salariales a disponer, por lo que resulta impropio acceder a la pretensión de reliquidar la pensión con la inclusión de todos los factores salariales por los servicios prestados en el último año de servicios, habida cuenta que los factores salariales que se deben tener en cuenta en la liquidación son los que taxativamente están señalados en la Ley 62 de 1985. Es por ello, que bajo estas premisas no le es dado el derecho a acceder a tal petición y mucho menos que como consecuencia se permita el reconocimiento de los intereses moratorios reclamados.

Cabe reseñar que la peticionaria invoca unas declaraciones y condenas, sin fundamento legal ni probatorio alguno, por lo que considero procedente citar la Jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia que de vieja data se ha pronunciado así: "*Sabido es que en materia probatoria es principio universal el que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla*". La vieja máxima ONUS PROBANDI INCUMBIT ACTORI, a través de todas las legislaciones de todos los lugares y de todas las épocas ha sido tenida como conforme con la razón y con los más elementales dictados de la justicia. Siendo la prueba el medio legal que sirve para demostrar la verdad de los hechos que se alegan ante las autoridades judiciales, es preciso que aquella se produzca para que la autoridad pueda calificarla.

La obligación de probar dice Lassona, "*no está determinada por la cualidad del hecho que se ha de probar, sino por la condición jurídica que tiene el juicio de aquel que lo invoca. No importa que la prueba pueda ser fácil para el demandado y difícil para el actor; sí el hecho que se ha de probar constituye extremo de la acción, debe probarlo el actor y no el demandado*". El tratadista Colombiano Álzate Noreña, se expresa así. "*El objeto de la prueba no son los derechos si no los hechos, los cuales deberán ser aportados por las partes y el juez aplicara el Derecho*". (Casación 31 de Mayo de 1947 M.P. Dr. Diógenes Sepúlveda).

A LOS HECHOS

- 1.-** Es cierto.
- 2.-** Es cierto.
- 3.-** Es cierto.
- 4.-** Es cierto.
- 5.-** No es cierto como está redactado y aclaro. La Sra. ROSALINA MARTINEZ, si se retiró del servicio el 28 de Noviembre de 1995., pero no tiene derecho a la

reliquidación de la pensión con todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, dado que los factores salariales que se deben tener en cuenta en la liquidación son los que taxativamente están señalados en la Ley 62 de 1985., en su artículo 1º.

6.- No constituye un hecho per se, por lo tanto a mi procurado no le corresponde el deber jurídico de responder.

7.- Es cierto.

8.- Es cierto.

9.- Es cierto.

10.- No constituye un hecho per se, por lo tanto mi mandante no está en el deber jurídico de responder.

RAZONES DE LA DEFENSA

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

En el sub examine, pretende la accionante obtener la nulidad de la Resolución No. RDP 006156 de Julio 24 de 2012., y la Resolución No. RDP 012599 del 22 de Octubre de 2012., expedida por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - UGPP., por la cual se niega el reconocimiento de la solicitud de reliquidación de pensión de jubilación con inclusión de todos los factores salariales, pretendiendo como consecuencia de la nulidad de las mencionadas resoluciones que se le reconozca el pago de los intereses moratorios, las costas del proceso y que dichas condenas sean reajustadas con base en el IPC.

Que respecto a la solicitud de que sean incluidos todos los factores de salariales devengados durante el último año de servicio, en es procedente hacer las siguientes consideraciones de orden legal:

Que en razón a que adquirió el status el 03 de Diciembre de 1.992., la norma vigente al presente caso es la Ley 33 de 1985 que al respecto indica:

ARTICULO 3.- "Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión".

5

Por todo ello, se concluye que los actos acusados que niegan la reliquidación de la pensión de jubilación con inclusión de todos los factores salariales, son el resultado de la aplicación de la normatividad vigente para el caso en concreto; por lo tanto se encuentran ajustados a derechos, ya que la decisión de no reconocer la reliquidación de marras corresponde a la aplicación de los decretos arriba mencionados.

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.

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

✱ 16

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 Decreto 691 de 1994, ley 33 de 1985, ley 100 de 1993 art.36, Decreto 1158 de 1994 y Decreto 01 de 1984 y demás normas reseñadas anteriormente aplicables.

EXCEPCIONES

EXCEPCION DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION RECLAMADA RESPECTO DE LA RELIQUIDACION DE LA PENSION DE VEJEZ.

Toda vez que se debe tener en cuenta la fecha en que el actor adquirió su status jurídico de pensionado para el 03 de Diciembre de 1992., y la norma vigente al presente caso es la Ley 33 de 1985 que al respecto indica:

ARTICULO 3.- "Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión".

Que el artículo 1º de la Ley 62 de 1985., modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985., adicionando en el inciso 2 otros factores de salario al disponer:

"...Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio".

Por lo demás, se anotó que el artículo anterior dejó inmodificable los demás apartes del artículo 3 de la Ley 33 de 1985.

Al referirse la norma a empleados oficiales de cualquier orden se considera que la misma cobija a tanto quienes tienen régimen común como a los que disfrutan del régimen especial, por lo cual las pensiones se liquidan sobre los factores de salario allí contemplados y en todo caso, sobre los cuales se haya aportado con destino a la Caja Nacional de Previsión.

En los anteriores términos debe entenderse que a partir de la vigencia de la Ley 33 de 1985 (13 de Febrero de 1985 de acuerdo con la Sentencia C-932-

06) aplicable a todos los empleados oficiales vinculados en todos los órdenes, la liquidación de las pensiones debe efectuarse de conformidad con lo establecido en el pre transcrito inciso 3 del Artículo 1 de la Ley 62 de 1985., en el evento que aquellas se causen dentro de su vigencia, como el caso de la demandante quien adquirió su status jurídico de pensionada con anterioridad al 1 de Abril de 1994.

Teniendo en cuenta lo anterior, se considera que la Resolución No. RDP 006156 del 24 Julio de 2012., se encuentra ajustada a derecho y por consiguiente no es procedente acceder a la solicitud de la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

Siendo las normas aplicables al presente caso, la Ley 33 y la Ley 62 de 1985.

Todo lo anterior implica que las normas aplicadas por LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP., para la liquidación, el reconocimiento y pago de pensión de jubilación, estuvieron acordes con las disposiciones legales vigentes, luego no procede la revisión de la misma, con base en la normatividad invocada por el demandante, por ello mi representada expuso las razones legales que la llevaron a negar la reliquidación de dicha pensión en la Resolución No.RDP 012599 del 22 de Octubre de 2012.

GENÉRICA E INNOMINADA

GENÉRICA E INNOMINADA: Como tal propongo cualquier medio exceptivo que se pruebe durante el trámite del proceso.

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.

14
30

PRUEBAS

De manera atenta me permito solicitarle se sirva decretar y practicar las siguientes pruebas, por ser pertinentes, conducentes y procedentes en la presente investigación.

DOCUMENTALES

En virtud del principio de la comunidad de la prueba me adhiero a las aportadas por el demandante en lo que respecta a las Resoluciones aportadas.

ANEXOS

1. Poder para actuar.

NOTIFICACIONES

1. Mi prohijado las recibirá en la Avenida Calle 26 No.69B-45 Piso.2
2. El suscrito en la Carrera 54 No. 64 – 97 Of. 207 Edificio Centro Boulevard, de la ciudad de Barranquilla o en la secretaria de su Despacho.

Atentamente,



DIEGO MALDONADO VELEZ
C.C. No. 8.703.692 de Barranquilla.
T.P.No.32.395 del C.S.J.