



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

TRASLADO DE EXCEPCIONES

PROCESO	CLASE DE ESCRITO	COMIENZA A CORRER EL TRASLADO	TERMINA EL TERMINO TRASLADO
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO RAD:13001-33-33-012-2012-00095-00 PARMENIO ACOSTA GUERRERO contra CAJANAL EICE EN LIQUIDACION-UNIDAD ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-UGPP	TRASLADO DE EXCEPCIONES	VIERNES CUATRO (04) DE OCTUBRE DE 2013 A LAS 8:00 A.M.	MARTES OCHO (08) DE OCTUBRE DE 2013 A LAS 5:00 P.M.

De conformidad con lo estipulado en el parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, se corre traslado a la parte contraria de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda por el apoderado de la parte demandada, por el término de tres (3) días, en un lugar visible de la oficina de apoyo de los Juzgados Administrativos de Cartagena, y en la página web de la rama judicial: www.ramajudicial.gov.co, hoy tres (03) de octubre de dos mil trece (2013) siendo las 8:00 de la mañana.


DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

Se desfija esta lista siendo las 5:00 de la tarde del día tres (03) de octubre de dos mil trece (2013).


DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

Señor

JUEZ DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

E. S. D.

Proceso: Nulidad y Restablecimiento del derecho.

Demandante: PARMENIO ACOSTA GUERRERO

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

RAD: 13-001-33-31-012-2012-00095-00



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 **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN** con NIT No: 899.999.010-3, cuya personería solicito me sea reconocida en razón del poder conferido por su apoderada en el Departamento de Bolívar, 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 otorgado a la misma por el Liquidador y Representante Legal de dicha entidad en liquidación, doctor **JAIRO DE JESUS CORTES ARIAS** mediante Escritura Pública No:0089 de Enero 11 de 2012 de la Notaría Trece de Bogotá D.C., cuya fotocopia autenticada acompaño, 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 2.1**: Es cierto.

Al **Hecho 2.2**: Es cierto.

Al **Hecho 2.3**: es cierto.

Al **Hecho 2.4**: es cierto.

Al **Hecho 2.5**: es cierto.

Al **Hecho 2.6**: es cierto.

A LAS PRETENSIONES-DECLARACIONES Y CONDENAS

Me opongo a la totalidad de las pretensiones, declaraciones y condenas desde la **1.1 hasta la 1.8** 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 teniendo en cuenta que mi representada al reconocer y pagar pensión de vejez al demandante en **Resolución 2924 de 26 de Mayo de 1992** al tener en cuenta que la cuantía de la pensión equivale al 75% del promedio mensual de los sueldos devengados en el último año de servicios, incluyendo factores como **asignación básica y prima de antigüedad, prima de navidad, de vacaciones, prima o bonificación por servicios prestados, prima de servicios** efectiva a partir de 01 de Enero de 1991 condicionada a retiro definitivo; se incluyeron los factores salariales como también, al momento de negar reliquidar su pensión en **Resolución 21449 de 29 de Julio de 2005**; y **Resolución 6120 de Septiembre de 2005** la cual resolvió recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión, confirmando en todas sus partes la **Resolución 21449 de 29 de Julio de 2005**, en razón a que el régimen al cual se encuentra afiliado el actor y por ende lo cobija, es el establecido en el decreto 1047 de 1978 y Decreto 1933 de 1989. Y en estas disposiciones aplicables y vigentes para resolver, no se encuentran enlistados los factores salariales pretendidos por el demandante, como la **prima de Clima y prima de instalación**, por consiguiente no hay lugar a su reconocimiento y por ello no procede reliquidar pensión; y siempre **CAJANAL** resolvió ajustada a derecho conforme a los disposiciones aplicables vigentes: ley 33 de 1985, ley 62 de 1985, Decreto 1945/1948, Decreto 1393/1989,

Decreto 1848/1969, Decreto 1045/1978, Decreto 01/1984; porque las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes. Las normas aplicables vigente para la fecha en que el actor adquirió su status de pensionado, para el 22 de Marzo de 1990. Esto es, al momento en que **CAJANAL** reconoció y pagó pensión de vejez al actor, tuvo en cuenta aquellos emolumentos denominados como verdaderos factores salariales y no los pretendidos en demanda que quiere sean incluidos como nuevos factores salariales devengados en su último año de labores sin que éstos los constituyan.

PRUEBAS DOCUMENTALES

Oficios: Comedidamente solicito al Señor Juez, se sirva oficiar a **Cajanal EICE en Liquidación-Grupo Nóminas - Prestaciones Económicas**, para que se envíe el expediente administrativo del señor **PARMENIO ACOSTA GUERRERO** con destino al presente proceso y sea incorporado como prueba documental a favor de mi representada; de donde se desprende que el reajuste reclamado a la pensión y la indexación de las sumas por concepto de pensión son improcedentes en cumplimiento a las normas aplicables en el presente caso, todas puestas de presente en las Resoluciones que niegan la reliquidación pensional.

ANEXOS

Poder legalmente conferido para actuar con anexos.

FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA

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

El artículo 178 C.C.A.-AJUSTE E VALOR.-Cualquier ajuste, de dichas condenas solo podrá determinarse tomando como base el Índice de Precios al Consumidor, o al por mayor. El artículo 178 citado faculta al Juez administrativo para establecer el ajuste monetario de aquellas sumas fijas reconocidas, que no tengan ninguna posibilidad de actualización de su valor. Empero la administración de manera oficiosa no está facultada por norma legal alguna para actualizar el valor monetario de las obligaciones a su cargo, estando obligada eso sí, a dar cumplimiento a las decisiones judiciales por imperativo legal.

Que con relación a la solicitud de reliquidación de pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, es necesario considerar lo establecido en la ley 33 de 1985 vigente al momento de adquirir su status jurídico, 22 de Marzo de 1990, modificada por la ley 62 de 1985, y se tomaron en cuenta todos los factores salariales conforme a lo establecido en el Decreto 1933 de 1989, artículo 18, y se reitera, establece los factores salariales que se tendrán en cuenta para los funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad-D.A.S., a saber:

- a. Asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo.
- b. Incremento de antigüedad.
- c. Bonificación por servicios prestados.
- d. Prima de servicios.
- e. Subsidio de alimentación.
- f. Auxilio de transporte
- g. Prima de navidad.
- h. Gastos de representación
- i. Viáticos que reciban los funcionarios en comisión dentro o fuera del país cuando se hayan percibido por un término no inferior a 180 días en el último año de servicios.
- j. Prima de vacaciones.

Y por ser éste el Régimen aplicable de conformidad a lo establecido en la ley vigente, ley 33 de 1985 modificada por la ley 62 de 1985, se deben tener en cuenta los factores salariales contemplados en el Decreto 1933 de 1989, artículo 18, para determinar el ingreso base de liquidación, el cual en su artículo 18 no se encuentran enlistados como factores salariales los

reclamados por el demandante **de prima de clima y prima de instalación**; la norma en mención señala taxativamente sobre qué factores deben hacerse las correspondientes cotizaciones al Sistema, no permitiendo salirse del marco establecido en la misma.

De donde se desprende que, la solicitud de reliquidar pensión del actor, con la inclusión de los factores salariales por él devengados no es procedente.

Siendo aplicables las siguientes disposiciones legales: ley 33 de 1985, ley 62 de 1985, Decreto 1945/1948, Decreto 1393/1989, Decreto 1848/1969, Decreto 1045/1978, Decreto 01/1984; porque las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

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 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.

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 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)

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 22 de Marzo de 1990 y teniendo en cuenta la fecha de retiro del servicio, encontramos entonces que el reconocimiento y pago de la pensión del señor **PARMENIO ACOSTA GUERRERO** se dio ajustada a derecho y sustentada 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 sustentadas en las Resoluciones que negaron la reliquidación pensional.

EXCEPCIONES

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, 22 de Marzo de 1990 por tiempo de servicios de conformidad a lo establecido en el artículo 1º Decretos 1047/78, 1933/89 y la fecha a partir de la cual se hizo efectiva, 01 de Enero de 1991, lo cual implica que las normas aplicadas por mi representada para la liquidación, reconocimiento y pago de pensión de jubilación, estuvo acorde con las disposiciones legales en que se apoyó al momento de proferir Resolución No: **02924** de 26 de Mayo de 1992 de reconocimiento y pago de pensión y Resoluciones ya citadas que negaron reliquidar su pensión, siempre **CAJANAL** resolvió ajustada a derecho conforme a los disposiciones aplicables vigentes: ley 33 de 1985, ley 62 de 1985, Decreto 1945/1948, Decreto 1393/1989, Decreto 1848/1969, Decreto 1045/1978, Decreto 01/1984; porque las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes. Y en Resolución de reconocimiento de pensión, en ella se encontraban incluidos aquellos factores salariales que percibió el actor como tales; luego no procede la revisión

de la misma, con base en la normatividad invocada por el demandante. Ni en los factores señalados como salariales por el actor de prima de clima y prima de instalación.

PRESCRIPCIÓN DE MESADAS

Solicito al Juzgado, en el 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.

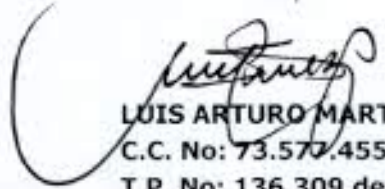
GENÉRICA E INNOMINADA

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

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: 73.570.455 de Cartagena
T.P. No: 136.309 del C.S.J.

SEÑOR
JUEZ DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
Cartagena de Indias

REFERENCIA: PROCESO DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: PARMENIO ACOSTA GUERRERO
DEMANDADA: CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN- UGPP
RADICACIÓN: 13- 001- 33- 33-012-2012-00095-00



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 LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

AI HECHO 2.1 : Es parcialmente cierto, efectivamente el actor laboró para el DAS en el cargo de Detective Profesional por un periodo de veinte (20) años, tres (3) meses y veintitrés (23) días, y tuvo su status de pensionado el 22 marzo de 1990, aplicando al decreto 1933 de 1989.

AI HECHO 2.2: Es cierto, Cajanal mediante Resolución No. 2924 del 26 de mayo de 1992 le reconoció y pagó pensión vitalicia por vejez, de acuerdo al Artículo 18 del Decreto 1933 de 1989, norma aplicable al momento de resolver la petición.

AI HECHO 2.3: Es cierto, el actor solicitó reliquidación de la pensión por medio de Derecho de Petición radicado el 21 de Mayo de 2004.

AI HECHO 2.4: Es cierto. Con la Resolución 21449 del 29 de Julio de 2005, se negó la Reliquidación de la Pensión, aplicando el Artículo 18 del Decreto 1933 de 1989.

AI HECHO 2.5: Es cierto, tal recurso fue resultado con la Resolución No. 6120 del 22 de Septiembre de 2005 la cual confirmó la Resolución No. 21449 del 29 de Julio de 2005.

AI HECHO 2.6: Es cierto. La Resolución 6120 del 22 de Septiembre de 2005 resolvió el Recurso confirmando la Resolución 21449 del 29 de Julio de 2005.

II.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

Me opongo a la totalidad de las Peticiones, desde la **Primera** hasta la **Séptima**; en las que se pretende la nulidad de la Resolución No. 21449 del 29 de Julio de 2005 la cual negó la Reliquidación de la pensión, la nulidad de la Resolución No. 6120 del 22 de Septiembre de 2005 la cual resolvió el Recurso de Reposición interpuesto por el apoderado del demandante, que pretendan la reliquidación de la pensión; 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 teniendo en cuenta que **Cajanal E.I.C.E.** al momento de resolver la solicitud del actor mediante Resolución No. 21449 de Julio de 2005 que negó la Reliquidación de la pensión lo hizo conforme a las disposiciones aplicables vigentes, manifestando que sólo se contabiliza para acceder a la pensión los factores salariales contemplados en el Artículo 18 del Decreto 1933 de 1989 entre los cuales no se encuentran las Primas de Instalación y Clima, solicitadas se incluyan por parte del apoderado del actor.

III.- PRUEBAS

III. 1.-DOCUMENTALES.

Oficios: Comedidamente solicito al Señor Juez, se sirva oficiar al Grupo de Nómina y/o Prestaciones Económicas de **Cajanal E.I.C.E. en Liquidación**, para que envíe copia auténtica del expediente administrativo del actor y/o certificación en la que conste las razones fácticas y jurídicas en las cuales se apoyó, para negar mediante Resolución 21449 del 29 de Julio de 2005 la Reliquidación de su Pensión, decisión conforme a derecho.

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.- ANEXOS

Poder legalmente conferido y anexos.

V.- RAZONES 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. 21449 del 29 de Julio de 2005 y, con los antecedentes que obran en el plenario, se establece que la liquidación de la pensión se profirió de conformidad con los factores señalados en el artículo 18 del Decreto 1933 de 1989, el cual no contempla como factores para liquidar la pensión, LA PRIMA INSTALACIÓN NI LA PRIMA DE CLIMA invocadas por el actor. Por ello se confirmó en todas sus partes la citada Resolución al resolver el Recurso de Reposición interpuesto contra la misma, decidiendo mediante Resolución No. 6120 del 22 de Septiembre de 2005, denegar el Recurso, confirmando en todas sus partes la decisión recurrida.

Cabe destacar que el actor se encontraba cobijado por un régimen especial ya que laboraba para el Departamento Administrativo de Seguridad Das, y para el reconocimiento de su pensión vitalicia de vejez se tuvieron en cuenta los factores que la ley establece para esa clase de funcionarios, que son normas aplicables las siguientes: la Ley 33 de 1985, la Ley 62 de 1985, el Decreto 1945 de 1948, el Decreto 1933 de 1989, el Decreto 1848 de 1969, el Decreto 1045 de 1978 y el Decreto 1 de 1984 y demás normas concordantes.

Como consecuencia de lo anterior al peticionario se le tuvieron en cuenta para efectos de liquidar su pensión los factores de salarios conforme lo señala el Decreto No. 1933 de 1989 en su Artículo 18 que establece los factores que se tendrán en cuenta para los funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad Das, así:

- *La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo.*
- *Los incrementos por antigüedad.*
- *La bonificación por servicios prestados.*
- *La prima de servicios.*
- *El subsidio de alimentación.*
- *El auxilio de transporte.*
- *La prima de navidad.*
- *Los gastos de representación.*
- *Los visticos que reciben los funcionarios en comisión, dentro y fuera del país, cuando se hayan percibido por un término no inferior a 180 días en el último año de servicio.*
- *Prima de vacaciones.*

Como vemos en cuanto a la prima de instalación y de clima no hay lugar a su reconocimiento, ya que no están contemplados dentro de régimen especial anteriormente referenciado.

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 exposición de motivo de la ponencia para el primer debate al proyecto Acto Legislativo 11 de 2004.

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

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

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 unisono, 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".

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".

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".

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 la Ley 33 de 1985, la Ley 62 de 1985, el Decreto 1945 de 1948, el Decreto 1933 de 1989, el Decreto 1848 de 1969, el Decreto 1045 de 1978 y el Decreto 1 de 1984 y demás normas concordantes.

VI.- EXCEPCIONES

VI.1.- INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO

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

Dado que el demandante laboró en el Departamento Administrativo de Seguridad para quienes existe un régimen especial el cual está reglamentado por el Decreto 1933 de 1989 y que este de manera clara y expedita enuncia los factures salariales a tener en cuenta para liquidar la pensión vitalicia de vejez, que el demandante no tiene derecho a la reliquidación de la pensión antes mencionada, toda vez que la Resolución No. 21449 del 29 de julio de 2005, negó la misma basándose en la reglamentación vigente para el caso en concreto.

El demandante solicitó la nulidad de la Resolución 21449 y esta fue confirmada con la Resolución 6120 del 22 de Septiembre de 2005 resolviendo de manera clara y categórica el Recurso interpuesto aduciendo además, que resulta improcedente la solicitud del apoderado del peticionario toda vez que no aporta nuevos elementos de juicio que hagan cambiar la decisión tomada. Reiterando además, que la revisión de la Resolución No. 2924 del 26 de Mayo de 1992 se encuentra ajustada a derecho.

VI.2.- GENÉRICA E INNOMINADA

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

VI.3.- 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.

VI.4.- PRESCRIPCIÓN DE MESADAS:

Solicito al Juzgado, en el 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.

VI.5.- DE OFICIO.

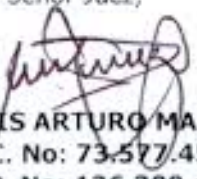
Solicito al señor juez, declarar las excepciones que aparezcan probadas, de conformidad con el art. 164 CCA, hoy correspondiente al art 309 del CPCA (ley 1437 del 2001).

VII.- NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones, oficina en el Centro-Calle de la Moneda-Pasaje de la Moneda local 206 de esta ciudad.

A las partes, demandante y demandada, en las direcciones reportadas 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.