



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA

Tunja, Veinticuatro (24) de Abril de dos mil quince (2015)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : EVANGELINA CUBIDES DE BOLIVAR
Demandado : NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Radicación : 150013333009201400035 00

I. MEDIO DE CONTROL

Procede el despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del C.P.A.C.A., interpuesto por la señora **EVANGELINA CUBIDES DE BOLIVAR** en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

- 1.1 Pretende el demandante que se declare la nulidad de la Resolución No. 006613 de 7 de diciembre de 2012 emitida por la Secretaría de Educación de Boyacá en nombre y representación de la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante la cual se ordenó descontar lo cobrado en virtud del proceso ejecutivo por valor de \$ 19.987.011 quedando como saldo líquido a pagar la suma de \$7.355.560 y la nulidad de la Resolución No. 005107 de 9 de septiembre de 2013 mediante la cual se resuelve el recurso de reposición en contra de la Resolución No. 006613.
- 1.2 Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho solicita se condene a la entidad demandada al reconocimiento, reajuste y liquidación de las mesadas atrasadas y que fueron reconocidas mediante la Resolución 6183 de 9 de noviembre de 2012, sin que se efectúe descuento alguno toda vez que los valores pagados a través de proceso ejecutivo corresponden a la bonificación sobresueldo 20% dejada de pagar antes de adquirir el estatus pensional. Finalmente solicita el pago indexado de los valores adeudados, que se dé cumplimiento al fallo dentro de los términos previstos en el artículo 192 del Código Contencioso Administrativo (SIC), así como el pago de los intereses de mora y se condene en costas a la parte demandada.

2. Fundamentos fácticos.

En resumen, los hechos en los cuales se fundan las pretensiones de la parte demandante son:

El demandante prestó sus servicios como docente al Departamento de Boyacá en el Instituto Nacionalizado San Luis del municipio de Garagoa, por más de 20 años hasta el 8 de agosto de 2005, razón por la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció pensión vitalicia de jubilación mediante Resolución 0372 de 28 de febrero de 2006, efectiva a partir del 8 de agosto de 2005, teniendo en cuenta como único factor salarial la asignación básica.

Refiere el demandante que mediante proceso de nulidad y restablecimiento del derecho se le ordenó a la entidad demandada a reajustar su pensión de jubilación con todos los factores salariales, lo cual efectivamente ocurrió mediante Resolución No. 0007 de 21 de enero de 2011 incluyendo como factores salariales la asignación básica, la prima de alimentación, la prima de grado, la prima de vacaciones y la prima de navidad.

Afirma que con fecha 24 de agosto de 2012 solicitó la inclusión del factor salarial del sobresueldo del 20% (Ordenanza 23/59), el cual fue reconocido mediante Resolución No. 00683 de 9 de noviembre de 2012; Indica que mediante Resolución No. 006613 de 7 de diciembre de 2012, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio adicionó la Resolución No. 006183 de 9 de noviembre de 2012 indicando: "*Descontar del valor liquidado en el párrafo anterior, lo cobrado en virtud del proceso ejecutivo a través de título judicial por valor de \$ 19.987.011.21 quedando como salario líquido a pagar la suma de \$ 7.355.560*".

Asegura el demandante que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio procede a descontar la suma de \$19.987.011 que fue pagado dentro del proceso ejecutivo que cursó en el Juzgado Cuarto Laboral de Tunja, cuyo demandado fue el Departamento de Boyacá y el periodo pagado corresponde al mes de enero de 2004 al mes de agosto de 2005, en tanto el estatus pensional lo adquirió el 8 de agosto de 2005.

Refiere el demandante que lo descontado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponde a los salarios dejados de cancelar por el Departamento de Boyacá y no a mesadas pensionales, toda vez que para esa fecha no había adquirido el estatus de pensionado, con lo cual se concluye que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pretende descontar valores con anterioridad al estatus pensional pagados por el Departamento de Boyacá y no por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

3. Normas Violadas y Concepto de Violación.

El apoderado de la parte demandante considera vulnerados los artículos 2, 48, 53 y 58 de la Constitución Política, ley 91 de 1989, Ley 60 de 1993 y Ley 115 de 1994.

Al sustentar el concepto de la violación, afirma que la entidad demandada desconoció los artículos 48 y 53 de la Constitución en razón a que era

obligatorio para la misma haber respetado sus derechos al momento de adquirir el estatus pensional.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda inicialmente fue inadmitida mediante auto de **diecisiete (17) de marzo de 2014** (Fls 149 a 150), y admitiéndose posteriormente la demanda mediante providencia del **09 de abril de 2014** (fls. 155-157).

Por auto del **quince (15) de enero de 2015** se fijó fecha a fin de realizar Audiencia Inicial, para el día 29 de enero de 2015 (fl. 196). La Audiencia Inicial se llevó a cabo el día y la hora indicada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del C.P.A.C.A., en la cual se decretó la práctica de pruebas, fijándose fecha para la Audiencia de Pruebas (CD fl 203).

La Audiencia de Pruebas se llevó a cabo el día **veinticinco (25) de marzo de 2015**, (CD fl 221), durante la cual se ordenó a las partes la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la terminación de la misma.

1.- RAZONES DE LA DEFENSA.

1.1 NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDD NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (fls 173 a 177).

La entidad demandada en su escrito de contestación se opuso a todas las pretensiones de la demanda, precisando que la resolución demandada es un acto administrativo que le estaba dando cumplimiento a una sentencia, por tanto si el demandante no estaba de acuerdo con la liquidación hecha por la entidad debió interponer un proceso ejecutivo a fin de que se cumpliera la sentencia como lo había dispuesto el juzgado que la profirió.

Finalmente propuso como excepciones las que denominó FALTA DE JURISDICCION y PRESCRIPCIÓN.

2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.1 Parte demandante (Fl 227)

Dentro del término procesal respectivo el apoderado de la parte demandante presentó escrito de alegatos de conclusión ratificando los fundamentos de hecho y de derecho plasmados con la presentación de la demanda.

2.2 Ministerio Público

La delegada del Ministerio Público guardó silencio.

2.3 Entidad demandada (fls 224 a 226)

Dentro del término procesal respectivo la apoderada de la entidad demandada presentó escrito de alegatos de conclusión ratificando los fundamentos de hecho y de derecho plasmados con la contestación de la demanda.

IV. CONSIDERACIONES.

1. Problema Jurídico.

La controversia se contrae a determinar si era jurídicamente viable el descuento ordenado mediante la Resolución No. 006613 de 07 de diciembre de 2012, respecto de la Resolución que incluyó el factor salarial prima de servicios 20% ordenanza 23/59 en la pensión de jubilación de la demandante.

2. Argumentación normativa y jurisprudencial.

2.1 De la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y los beneficios mínimo establecidos en normas laborales

El artículo 48 de la Constitución Política establece:

Artículo 48. Adicionado por el acto legislativo 01 de 2005. *La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. (...) El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas. Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho. (...). En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos (...).* (Subrayas y negrilla fuera de texto).

Al respecto el Consejo de Estado en providencia de 11 de marzo de 2010 indicó:

“(...) Lo anterior explica el carácter de orden público que ostentan las normas que regulan el trabajo humano, y el hecho de que los derechos y prerrogativas en ellos reconocidos se sustraigan a los postulados de la autonomía de la voluntad privada. Así lo preceptúa el artículo 14 de Código Sustantivo del Trabajo, al señalar que: “las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables. Sobre este particular, debe decirse que el derecho a la seguridad social, en punto de la prestación pensional, constituye un patrimonio inalienable e irrenunciable, del trabajador, el cual hace parte de las condiciones de dignidad y justicia que deben orientar toda relación laboral (...).”

A su turno la Corte Constitucional en sentencia de fecha 7 de mayo de 2013, precisó el alcance y contenido del artículo 48 superior en los siguientes términos:

“(...) El artículo 48 Superior dispone que la seguridad social (i) es un servicio público de carácter obligatorio que se debe prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, y (ii) es a su vez un derecho

constitucional fundamental, a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se infiere del siguiente texto "Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social" en concordancia con varios instrumentos del bloque de constitucionalidad. Del texto constitucional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se desprende que el derecho a la seguridad social en pensiones protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral, entre otras contingencias. La pensión de vejez es entonces uno de los mecanismos que, en virtud del derecho a la seguridad social, protege a las personas cuando en razón de su edad, se produce una esperable disminución de su capacidad laboral, lo que les dificulta o impide obtener los recursos para disfrutar de una vida digna (...)". (Subrayas fuera de texto).

De lo anterior se concluye que el derecho pensional como parte del derecho a la seguridad social es un derecho de carácter irrenunciable regulado por normas de orden público que implica de acuerdo a las voces del acto legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 Constitucional, "por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho".

3. Argumentación y valoración probatoria. Caso concreto

En el curso del proceso se allegaron las siguientes pruebas.

- Copia de la Resolución No.6183 de 9 de noviembre de 2012 mediante la cual se ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación a la señora EVANGELINA CUBIDES DE BOLIVAR, incluyendo el factor salarial 20% de la Ordenanza 23 de 1959, efectiva a partir del 8 de agosto de 2005 (Fls 11 a 13).
- Copia de la Resolución No. 06613 de 7 de diciembre de 2012, mediante la cual se adiciona la Resolución No. 06183 de 9 de noviembre de 2012 en la se indica que se reconoce la suma de \$27.342.572 por concepto por mesadas atrasadas desde el 8 de agosto de 2005 al 30 de junio de 2012 y ordena descontar de tal suma lo cobrado en virtud de proceso ejecutivo por valor de \$19.987.011.
- Certificado de salarios y devengados de la señora EVANGELINA CUBIDES DE BOLIVAR identificada con C.C. No. 23.273.591, para el periodo comprendido entre el 07 de agosto de 2004 al 07 de agosto de 2005 incluyendo el factor salarial 20% de la ordenanza 23/59 reconocido y pagado dentro del proceso Ejecutivo Laboral No. 2009-00350-00 (fls 207 a 213).
- Certificación expedida por el Secretario del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Tunja en donde se indica las fechas en las en las que se realizó la cancelación del 20% de la asignación básica dentro del proceso ejecutivo laboral adelantado bajo el radicado No. 2009-0350-00, siendo demandante EVANGELINA CUBIDES BOLIVAR y demandado DEPARTAMENTO DE BOYACÁ-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN. (FI 215).
- Copia de liquidación del crédito dentro del proceso ejecutivo laboral No. 2009-0350-00 siendo demandante EVANGELINA CUBIDES

BOLIVAR y demandado DEPARTAMENTO DE BOYACÁ-
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN. (fls 216 a 220).

Como quiera que el presente asunto la controversia se contrae a determinar si resultaba procedente el descuento ordenado mediante la Resolución No. 006613 de 07 de diciembre de 2012, respecto de la Resolución que incluyó el factor salarial prima de servicios 20% (Ordenanza 23/59) en la pensión de jubilación de la demandante, procede el Despacho a realizar la valoración de la pruebas allegadas al plenario, de conformidad como sigue:

Mediante la Resolución No. 6613 de 2012, se adicionó la Resolución No. 6183 de 2012, en el sentido de indicar que se reconoce a favor de la señora EVANGELINA CUBIDES DE BOLIVAR la suma de \$ 27.342.572, valor que corresponde a la diferencia dejada de cancelar entre la mesada pagada y el valor de la nueva mesada que incluye el factor salarial 20% (Ordenanza 23/59), en el periodo comprendido entre el 14 de agosto de 2005 fecha en que adquirió el estatus pensional y el 30 de junio de 2012, fecha de su reconocimiento. A renglón seguido, en el párrafo segundo de la Resolución 6613 se ordena descontar la suma de \$19.987.011, valor que fue pagado en el proceso ejecutivo laboral No. 2009-350 que cursó en el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Tunja y que corresponde al 20% de la asignación básica en el periodo de tiempo comprendido entre el primero (01) de enero de 2004 y el siete (7) de agosto de 2005, tal como se evidencia con la liquidación del crédito y la certificación expedida por el Secretario del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Tunja.

Como se desprende del análisis de las pruebas allegadas al proceso, no le asiste razón a la entidad demandada al ordenar descontar mediante la Resolución aquí demandada, la suma de \$19.987.011, pagada a la demandante mediante el proceso ejecutivo No. 2009-350 el cual tuvo como fundamento el pago del sobresueldo 20% (Ordenanza 23/59) que fue reconocido a la señora EVANGELINA CUBIDES DE BOLIVAR mediante la Resolución No. 3488 de 18 de septiembre de 1998 (fls 20-21), de la reliquidación de la pensión reconocida mediante la Resolución No. 6183 de 2012 que ordenó incluir el factor salarial sobresueldo 20% (Ordenanza 23/59) por haber sido devengado por la aquí demandante durante el último año de prestación del servicio, resolución ésta última que igualmente fue adicionada mediante la resolución aquí demandada, en el sentido de precisar que lo adeudado a la señora CUBIDES DE BOLIVAR como consecuencia de la inclusión del nuevo factor salarial es de \$27.342.572 correspondientes a la diferencia pensional causada entre el 14 de agosto de 2005 al 30 de junio de 2012. No le asiste razón a la entidad demandada en la medida en que tales cifras corresponden a dos conceptos totalmente diferentes, a saber:

En el proceso ejecutivo laboral lo que se discutió fue el pago del 20% sobre el salario básico en el periodo de tiempo comprendido entre el primero (01) de enero de 2004 al siete (07) de agosto de 2005, sobresueldo que fue reconocido a la aquí demandante mediante la Resolución No. 3488 de 1998, suma de dinero que hace parte íntegra del salario que devengó la demandante durante el último año de prestación del servicio.

Ahora bien, los \$ 27.342.572 reconocidos mediante la Resolución No. 6613 de 2012, corresponden a la diferencia causada por la inclusión del factor salarial 20% (Ordenanza 23/59), desde la fecha en que adquirió el estatus de pensionada hasta el momento de su reconocimiento, es decir, desde el 8 de agosto de 2005 al 30 de junio de 2012.

Así las cosas, mientras en el proceso ejecutivo laboral No. 2009-356, se discutió el pago de un porcentaje que hacía parte integra del salario que devengaba la demandante durante su vida laboral, en la resolución aquí demandada se ésta ordenando descontar lo que se debió cancelar como consecuencia de la inclusión del factor salarial sobresueldo del 20% (Ordenanza 23/59) en la base para liquidar la pensión jubilación de la demandante desde el momento en que adquirió el estatus de pensionada es decir el 8 de agosto de 2005 hasta el 30 de junio de 2012 fecha de su reconocimiento, razón por la cual habrá lugar a declarar la nulidad del parágrafo 2 de la Resolución 06613 de 7 de diciembre de 2012, así como la nulidad total de la Resolución No. 05107 de 9 de septiembre de 2013 que negó el recurso de reposición.

5.- Excepciones de fondo.

En el presente caso no prospera la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

El reconocimiento del factor salarial sobresueldo del 20% (Ordenanza 23/59) fue reconocido mediante la Resolución 6183 de 9 de noviembre de 2012. Ahora bien el descuento objeto del presente proceso fue ordenando mediante la Resolución 6613 de 7 de diciembre de 2012, la cual fue confirmada mediante la Resolución No. 5107 de 09 de septiembre de 2013, razón por la cual, es a partir de ésta última fecha que nace el derecho para la demandante a reclamar por el descuento ordenado por la entidad demandada.

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, tratándose de prestación pensional, solo se afectan las mesadas causadas y no el derecho, y el conteo del término trienal se interrumpe por virtud de la petición formulada para que se satisfaga la prestación debida, tal como lo establece el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968¹. En el presente caso la demandante con la notificación de la Resolución 6613 de 7 de diciembre de 2012, presentó recurso de reposición, con lo cual el término de prescripción fue interrumpido. La demanda fue interpuesta el 27 de febrero de 2014 razón por la cual no hay lugar a declarar la prescripción, alegada por la entidad demandada.

6.- Costas.

De conformidad con el artículo 188 de la ley 1437 de 2011 que establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte vencida, tal como lo ordena el artículo 365 del C.G.P., las que serán liquidadas de conformidad con el artículo 366 de C.G.P.

Respecto de las agencias en derecho, las mismas se establecen teniendo en cuenta la tarifa prevista por el numeral III del Acuerdo 1887 de 2003, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por lo que se fijará el 0.5% del valor de las pretensiones de la demanda.

¹ Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.
El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juez Noveno Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA.

PRIMERO.- Declarar la nulidad del inciso 2º del artículo primero y el parágrafo 2 de la Resolución No. 6613 de 7 de diciembre de 2012 y la nulidad de la Resolución 5107 de 9 de septiembre de 2013, en lo que tiene que ver con el descuento ordenado en dichas resoluciones, conforme a la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a pagar a la señora EVANGELINA CUBIDES DE BOLIVAR identificada con C.C. 23.273591, la diferencia entre el valor de la mesada pensional pagada y el valor de la nueva mesada en el periodo comprendido entre el 8 de agosto de 2005 y el 30 de junio de 2012, sin descontar la suma de \$19.987.011, conforme a la parte motiva de ésta providencia.

TERCERO.-Declarar no prospera la excepción de prescripción.

CUARTO.- Condenar a la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a pagar la indexación de las sumas adeudadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 192 incisos 2 y 3 de la ley 1437 de 2011, para lo cual se tendrá en cuenta la fórmula de matemática financieras acogida por el Consejo de Estado:

$$R=Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de ésta sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió hacerse el pago.

QUINTO. La Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dará cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

SEXTO.- Condénese en costas a la entidad demandada de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. Líquidense por secretaría y sígase el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P.

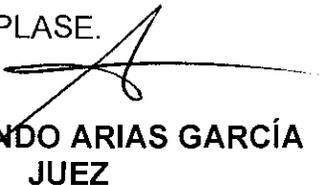
SÉPTIMO.- Fíjese como agencias en derecho la suma del 0.5% del valor de las pretensiones de la demanda.

OCTÁVO.- Notifíquese la presente providencia de conformidad con el artículo 203 del CPACA dentro de los 3 días siguientes mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. A quienes

no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificará por medio de estado en la forma prevista en el artículo 295 del Código General del Proceso.

NOVENO.- Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor y expídase copia auténtica a la parte demandante con la constancia de ser primera copia y prestar mérito ejecutivo conforme a lo establecido en el art. 114 del C. G. P. aplicable expresa remisión del art. 306 del C.P.A.C.A. Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


FERNANDO ARIAS GARCÍA
JUEZ

Sentencia Nulidad y Restablecimiento del Derecho radicado bajo el No. 2014-00035