



REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA

Tunja, Diez (10) de Abril de dos mil quince (2015)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandante : ANGEL MARIA ORTIZ RONCANCIO

Demandado : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION
SOCIAL.

Radicación : 15001333300920140006500

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 el señor **ANGEL MARIA ORTIZ RONCANCIO** en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL**.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

1.1 Pretende el demandante que se declare la nulidad parcial de la Resolución 22145 de 17 de mayo de 2007, por medio de la cual se reconoce la pensión gracia, y la nulidad de las Resoluciones No RDP 53053 del 18 de noviembre de 2013 por medio de la cual se niega la reliquidación de la pensión de jubilación gracia, Resolución RDP 56230 de 11 de diciembre de 2013 y RDP 56996 del 17 de diciembre de 2013, actos administrativos que confirman la decisión de no reliquidar la pensión de jubilación gracia.

1.2 En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho solicita que la entidad demandada proceda a reliquidar su pensión de jubilación gracia, con la inclusión de la totalidad de los factores salariales percibidos en el año anterior en que se acreditó el status pensional.

1.3 Se condene a la entidad demandada a pagar los reajustes de ley de las mesadas pensionales y adicionales desde la fecha de adquisición del status de pensionada.



1.4. Que sobre las diferencias que se le adeudan, se le pague las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor de estas conforme al I.P.C. y se condene al pago de los intereses moratorios.

1.5. Se condene a la demandada al pago de costas procesales.

2. Fundamentos Fácticos:

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

Manifiesta el demandante que nació el día 03 de marzo de 1956, cumpliendo los cincuenta años de edad el día 3 de marzo de 2006.

Que mediante Resolución 22145 de 17 de mayo de 2007 se le reconoció la pensión de jubilación gracia.

Indica que con fecha 12 de Noviembre de 2013 solicitó la reliquidación de su pensión gracia con el fin de que se le incluyera la totalidad de los factores salariales, petición que fuera resuelta con la expedición de la Resolución No 53053 de 18 de noviembre de 2013, mediante la cual se negó lo solicitado, decisión que fuera confirmada al resolverse los recursos de reposición y apelación formulados en contra de la precitada resolución, con la expedición de las Resoluciones Nos RDP 56230 de 11 de diciembre de 2013 y RDP 56996 del 17 de diciembre de 2013, que desestimaron el factor salarial del 20% de sobresueldo, a pesar de haberse ordenado su pago forzado mediante proceso ejecutivo laboral No 2009-0206 adelantado en el Juzgado 3º Laboral del Circuito de Tunja.

1. Normas Violadas y Concepto de Violación.

El apoderado de la parte demandante considera vulnerados los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 23, 25, 46, 48, 53, 58 228 y 336 de la Constitución Nacional; Ley 114 de 1913, Ley 116 de 1928 art. 6º, artículo 3º del decreto 081 de 1976 – Decreto – Ley 2277 de 1979, artículo 3º Ley 91 de 1989 artículo 15.

Al sustentar el concepto de la violación, asegura que el acto administrativo atacado desconoció la Ley 91 de 1989, por cuanto a la luz de las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas concordantes, cumplió con los requisitos exigidos de edad y tiempo de servicios, para acceder a la pensión de jubilación gracia, con la inclusión de todos los factores salariales, desconociendo con tal omisión los principios de la dignidad humana y del Estado Social de Derecho.

Manifiesta que adquirió el status pensional el día 03 de marzo de 2006, razón por la cual se le debe tener en cuenta el factor salarial del 20% de sobresueldo, atendiendo al hecho inobjetable que este le fue reconocido al docente en el año anterior a la adquisición de su status pensional, que fue entre el 04 de marzo de 2005 al 3 de marzo de 2006.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante providencia del **nueve (09) de abril de 2014** (fls. 31 a 33).



Por auto del **veintidós (22) de enero de 2015** (fl. 83), se fijó el día 09 de febrero de 2015 a fin de realizar la Audiencia Inicial, que se llevó a cabo en el día y la hora indicada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del C.P.A.C.A (CD fl 93), en la cual se decretó la práctica de pruebas, fijándose fecha para la realización de la respectiva audiencia el día 25 de marzo de 2015 (fl. 89 cd fl. 93), fecha que fuera modificada mediante providencia de fecha 02 de marzo de 2015 (fl. 114), fecha en la cual se dispuso correr traslado para alegar por cuanto la totalidad de las pruebas decretadas habían sido recaudadas (fl. 118 a 119 cd fl. 120)

1.- RAZONES DE LA DEFENSA.

1.1 La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.

La entidad demandada en su escrito de contestación, se opuso a la totalidad de pretensiones de la demanda, precisando que las Resoluciones demandadas, fueron proferidas con estricta sujeción a los parámetros de la Ley, y por ende la pensión gracia del demandante, se liquidó sobre los factores debidamente certificados y sobre los cuales se efectuaron descuentos, de conformidad con lo señalado en la ley 62 de 1985.

Agregó que la demandante nunca allegó certificación que permitiera establecer que el sobresueldo del 20% le fuera cancelado como factor salarial por parte del empleador, para así poder liquidarlo dentro de la pensión reconocida.

2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.2 La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social. (fls. 128 a 129)

Se ratifica en los argumentos esbozados en la contestación de la demandada, precisando que al demandante se le reconoció su pensión gracia de conformidad con lo ordenado en la Ley 114 de 1913, decisión que fue ratificada por la Ley 91 de 1989 que crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y ordena continuar con el pago de la pensión gracia bajo el lleno de los requisitos para los afiliados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989. Sin embargo, teniendo en cuenta que las citadas normas no contemplan los lineamientos para el reconocimiento y pago de la pensión gracia, es preciso remitirse a normas concordantes para tal fin.

Agrega que el factor salarial del sobresueldo del 20% nunca fue certificado por parte del empleador, y que a pesar de haber sido cancelado por vía judicial, ello no es razón suficiente para incluirlo en la liquidación de la prestación que se solicita, por que reitera no se encuentra certificado en la forma indicada, sumado al hecho de que no se tiene certeza del periodo de su causación y su monto.

IV. CONSIDERACIONES.

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO.



El debate se contrae a determinar cuáles son los factores salariales que deben incluirse para la liquidación de la pensión de jubilación gracia del demandante, de acuerdo con la ley aplicable al caso concreto.

3. ARGUMENTACION NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

Frente al problema jurídico planteado el Consejo de Estado se ha pronunciado constantemente al interior de la sección segunda del Consejo de Estado. En providencia de 24 de Enero de 2013, Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, Radicación número: 0500102331000200406407-01 (2435), manifestó la Corporación:

"En criterio de la Sala la entidad al negar la reliquidación del derecho pensional gracia, no tuvo en cuenta que la peticionaria se retiró del servicio, antes de cumplir con la edad requerida para gozar de dicha pensión y que por tanto en la base liquidatoria se debían incluir la totalidad de los factores salariales devengados en el último año laborado, que insiste la Sala para este preciso asunto, se verifica antes de cumplir la totalidad de los requisitos para el reconocimiento de la pensión gracia".

De la misma forma en sentencia de fecha (1°) de marzo de dos mil doce (2012). C.P.: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Radicación No: 25000 23 25 000 2006 05528 01(0613 11), se manifestó:

"En el caso de la pensión gracia el derecho se perfecciona simplemente con el cumplimiento de la totalidad de requisitos establecidos por el legislador para su otorgamiento, constituyéndose en un derecho invariable salvo los ajustes anuales de ley, lo que impone su liquidación con base en la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior a la consolidación del derecho pensional".

Estas menciones jurisprudenciales van muy de la mano con la sentencia de unificación¹ de fecha 4 de agosto de 2010, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, Número Interno: 0112-2009, donde se concluyó que los factores previstos en las Leyes 33 y 62 de 1985, aplicables a la pensión ordinaria de jubilación eran enunciativos y no taxativos. Para el caso concreto lo reclamado corresponde a un sobresueldo del 20 % es decir que el mismo es parte integrante del concepto "salario" en los términos del Consejo de Estado en la sentencia que se cita:

"(...) De acuerdo con el anterior marco interpretativo y en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios".

(...)

En consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica,

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. 4 de agosto de 2010. Radicación Numero 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09).



dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio..”². (Negrilla y Subrayas no es textual). (...).

El Despacho no desconoce que el carácter especial de la pensión gracia hace que no le pueda ser aplicable la Ley 33 de 1985, no obstante, la sentencia en mención sirve de referente frente al problema jurídico expuesto, pues la misma postura ya había sido asumida por el Consejo de Estado en sentencia de 15 de mayo de 2008, C.P.: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, Radicación número: 25000-23-25-000-2005-02018-01(2055-06):

“Así pues, el carácter especial que rige a la pensión gracia la excluye de la aplicación de la Ley 33 de 1985, razón por la cual la liquidación de la pensión gracia debe realizarse incluyendo todos los factores que se devengaron durante el año anterior al momento en que se obtuvo el estatus”.

3. ARGUMENTACION Y VALORACION PROBATORIA (CASO CONCRETO Y DE LA PRESCRIPCION)

En el caso concreto, frente a los factores salariales devengados por el demandante en el año estatus al otorgamiento de la pensión gracia (04 de marzo de 2005 al 03 de marzo de 2006), se establece de las certificaciones expedidas por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Tunja, con ocasión del proceso adelantado por el señor ANGEL MARIA ORTIZ RONCANCIO radicado bajo el No. 2009-0206 y de la certificación expedida por la tesorería del departamento de Boyacá (fl. 117), se evidencia de la liquidación allegada que efectivamente al demandante se le canceló el sobresueldo del 20% en el periodo comprendido entre el 04 de marzo de 2005 al 03 de marzo de 2006 según se advierte a fls. 104 a 107 de las diligencias, de lo cual se concluye que el actor efectivamente devengó un 20 % de sobresueldo mensual emanado de la aplicabilidad de la Ordenanza 23 de 1959. Se aclara que el mencionado sobresueldo emanado de la Ordenanza 23 de 1959 fue desagregado mes a mes y año a año, conforme a los valores reconocidos y cancelados por intermedio del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Tunja dentro del Proceso Ejecutivo No 2009-0206 en el cual se obtuvo el pago del periodo comprendido entre el 1 de enero de 2004 al 30 de mayo de 2009 (fls. 104 a 107).

En el caso concreto es claro que los Actos Administrativos demandados, únicamente incluyeron para la reliquidación de la pensión: asignación básica, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de alimentación, prima de grado y prima rural 10%. Sin embargo, en los documentos correspondientes al proceso ejecutivo laboral No 2009-0206 que obran a folios 104 a 107, en el año status del demandante, esto es, en el periodo comprendido entre el 04 de marzo de 2005 al 03 de marzo de 2006, además de los anteriores devengó un 20 % de sobresueldo mensual emanado de la aplicabilidad de la Ordenanza 23 de 1959.

² Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de unificación. 4 de agosto de 2010, Exp. 25000-23-25-000-2006-7509-01(0112-09). MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILLA. Acción de nulidad y restablecimiento.



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Noveno Administrativo Oral de Tunja

Conforme a las sentencias de la sección segunda del Consejo de Estado antes referidas, se colige que en la base liquidatoria se debían incluir la totalidad de los factores salariales devengados en el año status, que en este asunto, se verifica en el año previo a cumplir la totalidad de los requisitos para el reconocimiento de la pensión gracia.

Teniendo en cuenta lo anterior, se declarará la nulidad parcial de la Resolución No 22145 de 17 de mayo de 2007, por medio de la cual se reconoce la pensión gracia, y la nulidad de las Resoluciones No RDP 53053 del 18 de noviembre de 2013 por medio de la cual se niega la reliquidación de la pensión de jubilación gracia, Resolución RDP 56230 de 11 de diciembre de 2013 y RDP 56996 del 17 de diciembre de 2013, estas últimas que confirman tal decisión y ordenará a título de restablecimiento del derecho que la entidad demandada reliquide la pensión gracia del demandante en cuantía del 75% del valor de lo devengado en el año status, esto es en el periodo comprendido entre el 04 de marzo de 2005 al 03 de marzo de 2006, incluyendo como factores, además de los ya incluidos (asignación básica, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de alimentación, prima de grado y prima rural 10%), el 20 % de sobresueldo mensual emanado de la aplicabilidad de la Ordenanza 23 de 1959.

De contera, a efectos de garantizar la autosostenibilidad del sistema pensional y la protección del erario público, **se ordenará los descuentos de los aportes por concepto de pensión, correspondientes a los factores salariales sobre los cuales no se ha efectuado la deducción legal.**

3.1 Excepciones de fondo

La apoderada de la entidad demandada formuló la excepción de prescripción, teniendo en cuenta lo anterior procede el despacho a estudiar su eventual prosperidad bajo los siguientes argumentos:

La pensión gracia de la actora fue reconocida mediante la Resolución No 22145 de 17 de Mayo de 2007.

Con petición de fecha 12 de noviembre de 2013 (fis. 15 - hecho aceptado por la entidad demandada), se solicitó la reliquidación de la pensión gracia, la cual fue resuelta negativamente a través de la Resolución No RDP 53053 de 18 de noviembre de 2013, que fuera confirmada su decisión al desatarse los recursos de reposición y apelación respectivamente mediante Resoluciones Nos. RDP 56230 de 11 de diciembre de 2013 y RDP 56996 de 17 de diciembre de 2013, con lo cual tenía 3 años para formular la correspondiente demanda lo que efectivamente ocurrió con fecha 27 de marzo de 2014 (fl. 11 vuelto), en tal sentido se tiene que es con la referida petición que se interrumpió el termino prescriptivo.

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 1968³.

Por lo anterior como se dijo con la petición presentada el día 12 de Noviembre de 2013, se interrumpió la prescripción de las mesadas pensionales, por lo que habrá lugar a declarar prescritas, las mesadas pensionales anteriores al 12 de Noviembre de 2010.

³ 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



4. Costas.

De conformidad con el pronunciamiento realizado por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en providencia de fecha 10 de abril de 2014⁴, en la que se llega a la conclusión de no condenar en costas, cuando y de conformidad con el artículo 392 numeral 6 del C. de P. C.⁵, prosperen parcialmente las pretensiones de la demanda, lo que significa y dado que el presente asunto, no fueron atendidas favorablemente la totalidad de sus reclamaciones, toda vez que se tuvo por probada la excepción de prescripción y en atención a la conducta desplegada por las partes llevan al Despacho a no realizar condena en costas, por cuanto no hay lugar a ellas.

V. 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: Se declara la nulidad parcial de la Resolución No 22145 de 17 de mayo de 2007, por medio de la cual se reconoce la pensión gracia, y la nulidad de las Resoluciones No RDP 53053 del 18 de noviembre de 2013 por medio de la cual se niega la reliquidación de la pensión de jubilación gracia, Resolución RDP 56230 de 11 de diciembre de 2013 y RDP 56996 del 17 de diciembre de 2013, proferidas por la extinta Caja Nacional de Previsión Social y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, respectivamente y que niegan la reliquidación de la pensión de jubilación gracia al demandante, en cuanto tiene que ver con los factores incluidos para la liquidación de la pensión de jubilación gracia reconocida al señor **ANGEL MARIA ORTIZ RONCANCIO**.

SEGUNDO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, reliquidará la pensión de jubilación gracia del señor **ANGEL MARIA ORTIZ RONCANCIO**, identificado con C.C. 4.228.108, incluyendo como factores salariales los ya incluidos y además el 20 % de sobresueldo mensual emanado de la aplicabilidad de la Ordenanza 23 de 1959, devengado entre el 04 de marzo de 2005 y el 03 de marzo de 2006, y aplicará los reajustes de ley, con efectos fiscales a partir 12 de Noviembre de 2010, dado el fenómeno prescriptivo.

TERCERO: Se declara parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, respecto de las diferencias causadas en las mesadas pensionales anteriores al 12 de Noviembre de 2010, conforme a la parte motiva de ésta providencia.

CUARTO: Condenar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, 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:

⁴ Tribunal administrativo de Boyacá, providencia de 10 de abril de 2014. Magistrada Ponente, Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandante Delfina Solano de González en contra de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

⁵ Reformado por el Artículo 365 numeral 5 del C. G del P.



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Noveno Administrativo Oral de Tunja

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

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: De la condena se descontará lo que corresponda a los aportes dejados de descontar por los factores que devengados en el año anterior al estatus, es decir, entre el 04 de marzo de 2005 y el 03 de marzo de 2006, se incluyeron dentro de la liquidación de la pensión gracia por virtud de ésta sentencia.

SEXTO. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales, dará cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

SEPTIMO. 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.

OCTAVO. 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 merito ejecutivo conforme a lo establecido en el art. 115 del C. de P. C. aplicable por 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