



**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

ACTA DE CONTINUACIÓN DE AUDIENCIA INICIAL (Art. 18o CPACA).

Referencia	:	150013333015-2016-00121-00;
Medio de Control	:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandantes	:	MARIA ISABEL RAMIREZ NIÑO
Demandado	:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP

En Tunja, siendo las nueve y treinta de la mañana (9:30 am.), del día cuatro (04) de abril de dos mil diecisiete (2017), día y hora señalados en providencia calendada del 02 de marzo del mismo año, procede el despacho a dar continuación a la audiencia inicial de que trata el artículo 18o del C.P.A.C.A., dentro del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, radicado bajo el No. **150013333015-2016-00121-00;** adelantado por MARIA ISABEL RAMIREZ NIÑO, en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP.** Esta diligencia será grabada a través del sistema de audio y video con que cuenta esta instancia judicial, asignando para el efecto al Sustanciador Nominado del Despacho como Secretario Ad hoc.

Entonces, atendiendo a lo dispuesto por este Despacho en la providencia en referencia, se constituye en audiencia inicial dentro del proceso de la referencia y, se informa a los asistentes que el orden en la presente diligencia será el siguiente atendiendo previamente al trámite impartido con anterioridad en este mismo proceso:

- 1. Verificación de asistentes a la diligencia.**
- 2. Resolución de excepciones previas y mixtas.**
- 3. Plan del Caso y Fijación del litigio.**

Audiencia inicial - Continuación 150013333015-201600121-00

4. Conciliación.

5. Medidas cautelares.

6.- Decreto de pruebas.

7.- Alegatos de ser procedente

8.-Sentencia de ser procedente

1- ASISTENTES A LA DILIGENCIA

En este estado de la diligencia el Despacho concede el uso de la palabra a los asistentes para que indique en forma fuerte y clara, su nombre, numero de documento de identificación, tarjeta profesional si es el caso y a quien o que entidad representan.

Parte demandante: No se hace presente. Se le otorga el término establecido en la ley para justificar su inasistencia a esta audiencia so pena de las sanciones a que haya lugar.

Parte demandada: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP: Se hace presente la abogada MARIA ALEJANDRA DUEÑAS RUIZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.049.623.065 y T.P. No. 239.270 del C.S.J.

Ministerio Público: No se hizo presente.

El Despacho profiere el siguiente

AUTO

Primero: Reconocer personería a la abogada MARIA ALEJANDRA DUEÑAS RUIZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.049.623.065 y T.P. No. 239.270 del C.S.J.,

Audiencia inicial - Continuación 150013333015-201600121-00

como apoderada de la UGPP en los términos y para los efectos del memorial de sustitución poder otorgado allegado en esta audiencia.

2. Resolución de excepciones previas y mixtas.

La finalidad de las excepciones previas, es la de conjurar vicios formales en procura de evitar decisiones inhibitorias o, dada la entidad de las falencias, impedir que continúe el curso del proceso *ab initio*, ya que no sería posible, ante su existencia, llegar a la sentencia por sustracción de materia; por su parte, la finalidad de las excepciones de fondo, es controvertir la existencia misma y alcance del derecho reclamado por el demandante, por lo que tienen la virtud de enervar las pretensiones y provocar que el fallo correspondiente se constituya en cosa juzgada, dando término de manera definitiva al debate planteado.

Pues bien, teniendo como premisa tales definiciones, debe el juez, en ejercicio del principio constitucional del *iura novit curia*, determinar con total claridad, ante omisiones de los postulantes en un proceso sometido a su conocimiento, independientemente del título que hubieren dado a cada una de ellas, si las excepciones planteadas se encaminan a atacar la forma de la demanda o el fondo del asunto, a fin de pronunciarse sobre cada una de ellas en la correspondiente etapa procesal, que para el caso que nos ocupa, las previas lo serán en la audiencia inicial del artículo 180 del CPACA y las de mérito AL RESOLVER EL FONDO DEL ASUNTO.

No obstante lo indicado, la entidad demandada con la contestación de la demanda (fls.79-84 respectivamente) formuló las excepciones **de “inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido”, “inexistencia de la vulneración de principios constitucionales y legales, prescripción de mesadas y solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones”**; las cuales, excepto la de prescripción, no tienen el carácter de excepciones previas, sin embargo como atañen al fondo del asunto, al estudiarse el caso en concreto se determinará si hay o no lugar a que se declaren.

Audiencia inicial - Continuación 150013333015-201600121-00

Respecto del medio exceptivo de **prescripción de mesadas** el despacho considera que aun cuando la resolución de este medio está prevista para definirse en la audiencia inicial, lo cierto es que en el presente caso su aplicación no recae en el derecho en sí mismo considerado, es decir, el derecho pensional, sino sobre las mesadas pensionales a las que se le aplica por regla general el fenómeno de la prescripción trienal, conforme lo establecen los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, a más que de declararse no abarcaría la totalidad de las mismas, por lo que será en el fallo donde luego de determinar si a los demandantes le asiste el derecho pretendido, se procederá a establecer las mesadas que podrían verse afectadas por el fenómeno en mención.

Frente a la solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones propuesta de igual forma en todos los medios de control, se dirá que en el evento en que el despacho advierta que se configura cualquier medio exceptivo no propuesto por las partes, se procederá a su declaración en virtud del Art. 187 del CPACA.

De otra parte, el Despacho no encuentra excepciones previas que deban ser declaradas de oficio, como tampoco las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación y Prescripción extintiva.

Conforme a lo expuesto hasta el momento, el **Despacho** dictará la siguiente decisión,

AUTO

PRIMERO: Postergar para la etapa de fallo, la resolución de las excepciones de *“inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido”, “inexistencia de la vulneración de principios constitucionales y legales, prescripción de mesadas y solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones”*, propuestas por la UGPP, por las razones señaladas.

SEGUNDO: Declarar que no existen excepciones previas que deban ser resueltas en esta etapa.

Audiencia inicial - Continuación 150013333015-201600121-00

DE LAS ANTERIORES DECISIONES LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADOS

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD¹

Se encuentran acreditados dentro de los medios de control objeto de la audiencia tal como se determinó al momento de admitir cada una de las demandas.

4.) PLAN DEL CASO y FIJACIÓN DEL LITIGIO:

Superada la etapa anterior, se continúa la audiencia, dando paso a la **FIJACIÓN DEL LITIGIO**, según lo dispone el numeral 7º del artículo 180 del CPACA, la cual se fija teniendo en cuenta la demanda, la subsanación y su contestación.

PLAN DEL CASO

Los hechos sobre los cuales existe consenso, los que se encuentran probados y sobre los cuales no existe acuerdo, se indicarán las tesis de las partes y se planteará un problema jurídico que conllevara a determinar si existen pruebas por decretar o si se puede con el acervo arrimado hasta el momento prescindir de la segunda etapa y proceder a dictar sentencia en la audiencia otorgando la posibilidad a las partes de presentar sus alegatos de conclusión o si es del caso continuar con el etapa prevista en el artículo 181 y 182 del CPACA.

FIJACIÓN DEL LITIGIO

¹ **Conciliación:** De conformidad con lo previsto en el artículo 161 Numeral 1, el trámite de la conciliación prejudicial es requisito de procedibilidad para acudir el medio de control de nulidad y

Formulación de recursos en vía administrativa (Frente a los actos demandados se agotaron).

Caducidad: De conformidad con lo previsto en el artículo 164 literal d), cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo.

Competencia: (la suscrita juez es competente para conocer del presente asunto, en razón al territorio según el numeral 3º del artículo 156 del CPACA; Y por la cuantía contenida en el numeral 2 del artículo 155 ibídem)

Audiencia inicial - Continuación 150013333015-201600121-00

De la lectura de la demanda (fls.2-13), la subsanación (52-56) y su contestación (fls.79-84), se observa que los extremos de la litis concuerdan en los hechos expuestos en los numerales 1 a 7, los cuales versan sobre la fecha de nacimiento de la accionante, los actos administrativos mediante los cuales se reconoció la pensión, los recursos interpuestos, los actos que resolvieron las solicitudes de reliquidación de la demandante.

Con respecto al hecho expuesto en el numeral 8 y 9 referentes al proceso ejecutivo adelantado por el cobro del 20% del sobresueldo, indica que es un hecho ajeno a la entidad que no puede comprobar o certificar por sí misma.

Finalmente, con respecto al hecho 10 referente al poder otorgado, indica que no es un hecho como quiera que se trata de un presupuesto del derecho de postulación necesario para adelantar la presente demanda.

Hechos probados, los cuales se extraen de la documental obrante en el expediente.

- 1.- Que mediante resolución CRV 28250 del 19 de septiembre de 2005 se reconoce una pensión gracia, por parte de la Caja Nacional de Previsión Social EICE (fl.15-17).
- 2.- Que mediante resolución RDP 041357 del 07 de octubre de 2015, se niega la reliquidación de una pensión de jubilación gracia (fls.18-20).
- 3.- Que mediante resolución RDP 054330 del 17 de diciembre de 2015, se resuelve un recurso de apelación en contra de la resolución 41357 del 07 de octubre de 2015 (fls.24-25).
- 4.- De igual forma, que el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja libro mandamiento de pago por concepto del 20% del sobresueldo en favor de la demandante, dentro del proceso ejecutivo laboral No. 2011-00365-00, lo anterior conforme se extrae de la certificación vista a folio 27 y siguientes.

Audiencia inicial - Continuación 150013333015-201600121-00**Tesis de las partes**

Demandante: La señora MARIA ISABEL RAMIREZ NIÑO tiene derecho a que le sea reliquidada la pensión gracia de jubilación que percibe, incluyendo el factor salarial del sobresueldo del 20%, devengado durante el año anterior a la adquisición del status.

Entidad demandada: No hay lugar a reconocer los derechos reclamados por el demandante como quiera que el solicitado sobresueldo del 20% no ha sido certificado como factor salarial efectivamente devengado por la actora durante el año anterior a la adquisición del status.

Con fundamento en lo enunciado, la suscrita Juez fija el litigio en los siguientes términos:

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

La controversia se contrae a establecer si la demandante, tiene derecho a la reliquidación de la pensión gracia con la inclusión del porcentaje correspondiente al factor salarial del sobresueldo del 20% (reconocido por vía ejecutiva) devengado entre el 01 de enero de 2004 al 22 de abril de 2004, periodo comprendido dentro del año anterior a la adquisición del status; y por ende, si se desvirtúa la legalidad de la Resolución No. RDP 041357 de fecha 07 de octubre de 2015 y de la Resolución RDP 054330 de 17 de diciembre de 2015, proferidas por la UGPP?

Se concede el uso de la palabra a los intervinientes:

Parte demandada: Min 16:55 De conformidad con lo señalado.

Las partes están de acuerdo. De esta forma queda fijado el litigio. **Las partes quedan notificadas en estrados**

Audiencia inicial - Continuación 150013333015-201600121-00

En este estado de las diligencias se procede a realizar la etapa de conciliación:

5.- CONCILIACIÓN

En este estado de la diligencia, conforme lo establece el numeral 8º del artículo 180 del C.P.A.C.A., se procede a establecer la posibilidad de lograr un acuerdo conciliatorio entre las partes. Con tal propósito, el despacho le concede el uso de la palabra a la apoderada de la entidad demandada, para que manifieste si existe ánimo conciliatorio en esta etapa procesal, y caso afirmativo, deberá presentar el acta del comité que así lo avale.

Se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la **parte demandada**: Min: 17:43. Manifiesta que el Comité de Conciliación determinó que no es posible conciliar. Allega copia del acta.

AUTO

Primero: Al no existir fórmulas conciliatorias en este momento procesal, se declarara **fracasada la etapa conciliatoria** y se da trámite a la etapa siguiente.

Las partes quedan notificadas en estrados

6.) MEDIDAS CAUTELARES:

Con la presentación de la demanda no se solicitaron medidas cautelares y tampoco durante el trámite de la audiencia, por lo tanto no hay lugar a pronunciamiento alguno sobre el particular.

7.- DECRETO DE PRUEBAS

Audiencia inicial - Continuación 150013333015-201600121-00

De conformidad con el numeral 10º del artículo 180 del C.P.A.C.A., se decretaran las pruebas que a continuación se describen:

7.1. PARTE DEMANDANTE**7.1.1 DOCUMENTALES:****-Aportadas**

Téngase como pruebas e incorpórense todas y cada una de las documentales aportadas con el libelo demandatorio, obrantes a folios 14 a 39 del expediente con el valor que en su oportunidad correspondan otorgarles; entre otras, a los documentos que se a continuación se enuncian:

- 1.- Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora María Isabel Ramírez Niño (fl.14).
- 2.- Copia de la Resolución CRV 28250 del 19 de septiembre de 2005, por la cual se reconoce una pensión gracia, por parte de la Caja Nacional de Previsión Social EICE (fl.15-17).
- 3.- Copia de la Resolución RDP 041357 del 07 de octubre de 2015, por la cual se niega la reliquidación de una pensión de jubilación gracia (fls.18-20).
- 4.- Copia de la Resolución RDP 054330 del 17 de diciembre de 2015, mediante la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la resolución 41357 del 07 de octubre de 2015 (fls.24-25).
- 5.- Certificación donde consta que el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja libro mandamiento de pago por concepto del 20% del sobresueldo en favor de la demandante, dentro del proceso ejecutivo laboral No. 2011-00365-00 (folio 27 y siguientes).

-Solicitudes

No solicito la práctica de pruebas adicionales a las aportadas.

Audiencia inicial - Continuación 150013333015-201600121-00**7.2. PARTE DEMANDADA:**

- **DOCUMENTALES:** Téngase como prueba con el valor que por ley les corresponda las aportadas obrantes a folio 77 correspondiente al expediente administrativo pensional de la señora María Isabel Ramírez Niño en medio magnético; que incluye dos carpetas la primera con 31 archivos y la segunda con 27 archivos.

-SOLICITADAS

Negar la prueba solicitada en el acápite de medios de prueba, consistente en oficiar al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARIA DE EDUCACIÓN, con el fin de que allegaran los certificados originales sobre los factores salariales efectivamente devengados por la demandante y sobre los cuales se realizaron descuentos para pensión, por cuanto los mismos fueron allegados por la parte accionada con el expediente administrativo², sin que se hayan tachado de falsos e incorporados en su debido momento como pruebas dentro del presente medio de control dándoles la respectiva presunción de legalidad que la ley les confiere.

7.3. El MINISTERIO PÚBLICO No solicitó prueba alguna.

7.4. PRUEBAS DE OFICIO.

No hay lugar a decretar pruebas de oficio.

AUTO

PRIMERO: Formalizar la incorporación de las pruebas documentales allegadas por la parte demandante y demandada en los términos señalados.

² Folio 77: CARPETA 1 del medio magnético.

Audiencia inicial - Continuación 150013333015-201600121-00

SEGUNDO: Negar la prueba documental solicitada por la parte demandada de conformidad con las razones expuestas.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADOS.

Las partes están de acuerdo con la decisión.

Corresponde al Juzgado, en aplicación a lo preceptuado por el último inciso del artículo 179 del C.P.A.C.A., prescindir de la AUDIENCIA DE PRUEBAS

8.- PRESCINDENCIA DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS.

Al no haber pruebas que practicar y por tratarse de un asunto de pleno derecho, de conformidad con el artículo 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, se procederá a proferir sentencia en la presente audiencia inicial, previo el traslado a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADOS.

9.-ALEGATOS DE CONCLUSION

Se corre traslado a los intervinientes para que presenten sus alegatos de conclusión, aclarando que contarán hasta con 20 minutos para el efecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 182 del C.P.A.C.A.

Se le concede el uso de la palabra a la **apoderada de la parte demandada:** (min 24:10 a min 25:50)

9.- SENTENCIA

Finalizada como se encuentra la fase de alegatos, y sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el despacho a proferir sentencia de primera instancia, en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

Audiencia inicial - Continuación 150013333015-201600121-00

Los antecedentes del medio de control de la referencia se encuentran desde el minuto 26:00 al minuto 31:37 del medio magnético de la presente diligencia.

2. CONSIDERACIONES

Las consideraciones del medio de control de la referencia se encuentran desde el minuto 31:37 al minuto 46:12 del medio magnético de la presente diligencia.

3. CASO CONCRETO

En el *sub examine* se encuentra acreditado que la demandante ingresó al servicio docente el día 07 de Noviembre de 1977, conforme se vislumbra en el archivo número 6 denominado *Certificado de información laboral causante* de la carpeta No. 1 del CD obrante a folio 77.

Pues bien, según el certificado de factores salariales No. 1615 expedido por la Secretaría de Educación de Boyacá, conforme se vislumbra en el archivo número 7 denominado *Certificado de factores salariales - causante* de la carpeta No. 1 del CD obrante a folio 77, se advierte que durante el **año anterior a la adquisición del estatus – abril de 2003 a abril de 2004**³, la demandante devengó los siguientes conceptos: asignación básica, auxilio de movilización, prima de alimentación, prima de grado, prima rural del 10%, sobresueldo del 20% (ordenanza 23)⁴, prima de vacaciones y prima de navidad. Ahora bien, se tiene que para el periodo comprendido entre el mes de enero de 2004 a abril de 2004 objeto de estudio, no se encuentra certificado el sobresueldo del 20%.

Ahora bien, de la normatividad y jurisprudencia antes expuestas, se tiene que la Caja Nacional de Previsión Social (hoy UGPP) reconoció la pensión gracia a la actora mediante la Resolución No. CRV 28250 del 19 de septiembre de 2005, visible a folios 15 a 17 de la diligencias, efectiva a partir del 22 de abril de 2004 y para

³ Folio 18: La actora adquirió el status de pensionado el 22 de abril de 2004.

⁴ Certificado desde abril a diciembre del año 2003.

Audiencia inicial - Continuación 150013333015-201600121-00

liquidar la prestación, la entidad tuvo en cuenta: asignación básica, sobresueldo del 20%, conceptos devengados por la actora durante el año inmediatamente anterior a la adquisición de su status pensional.

Posteriormente mediante resolución UGM 013385 del 11 de octubre de 2011⁵ se reliquido la pensión gracia teniendo en cuenta los siguientes factores salariales: asignación básica, auxilio de movilización, prima de alimentación, prima de grado, prima de navidad, prima rural del 10%, prima de vacaciones, sobresueldo del 20% (ordenanza 23)⁶ devengados en el año 2003; y para el año 2004, asignación básica, auxilio de movilización, prima de alimentación.

Luego, la accionante solicito la inclusión del sobresueldo del 20% ordenanza 23, sin embargo, le fue negado mediante resolución No. RDP 041357 de 07 de octubre de 2015 (folios 18-20), confirmada mediante resolución RDP 054330 del 17 de diciembre de 2015 (fls.24-25)⁷.

Por otro lado, se encuentra probado que el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja libro mandamiento de pago por concepto del 20% del sobresueldo sobre el básico devengado desde el 01 de enero de 2004 hasta el 04 de mayo de 2009⁸ en favor de la demandante, dentro del proceso ejecutivo laboral No. 2011-00365-00, lo anterior conforme se extrae de la certificación vista a folio 27.

Pues bien, hasta el momento resulta claro que a la accionante se le ha reconocido en la base de liquidación de su pensión gracia el sobresueldo del 20% de la ordenanza 23 de 1959 causado durante los meses de abril a diciembre de 2003⁹, pues de conformidad con lo encontrado en el certificado de factores salariales No. 1615 el empleador lo reconoció para dicho periodo por lo que se tuvo en cuenta en la resolución UGM 013385 del 11 de octubre de 2011. En consecuencia y en

⁵ Folio 77: archivo 2701 ACTO ADMINISTRATIVO QUE RESUELVE LA PETICION-14-2016-05-20_163735.PDF el cual contiene copia de la resolución UGM 013385 del 11 de octubre de 2011: Por la cual se reliquida una Pensión de Jubilación Gracia en cumplimiento de un fallo judicial proferido por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA.

⁶ Certificado desde abril a diciembre del año 2003.

⁷ Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la resolución 41357 del 7 de octubre de 2015.

⁸ Ver también providencia del Juzgado primero laboral del Circuito de Tunja del 07 de febrero de 2012-folios 28-31.

⁹ Periodo comprendido dentro del año anterior al status de pensionado: La peticionaria adquirió el status de pensionado (a) el día 22 de abril de 2004.

Audiencia inicial - Continuación 150013333015-201600121-00

atención a lo señalado por el Tribunal Administrativo de Boyacá (fl.155 vuelto), al pretenderse a través del presente proceso que se tenga en cuenta como factor de liquidación de la pensión los cuatro meses de sobresueldo del 20% correspondientes al año 2004 reconocido a través del proceso ejecutivo adelantado en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja, es del caso hacer las siguientes precisiones frente a éste factor:

Si bien es cierto que el mencionado sobresueldo es factor salarial, según jurisprudencia del H. Consejo de Estado¹⁰, y este debe tenerse en cuenta para el reajuste de la pensión jubilación gracia, en este caso no se certificó por la entidad empleadora, que haya sido efectivamente devengado durante los meses de enero a abril de 2004, periodo comprendido dentro del año anterior a la adquisición del estatus pensional de la accionante.

Debe Advertir el Juzgado que el Consejo de Estado mediante la sentencia de 24 de mayo de 2012, declaró la nulidad de la Ordenanza 48 de 1995¹¹, y por sentencia del 26 de enero de 2012, confirmó la nulidad del Decreto 463 de 1996¹²; ambas decisiones obedecieron a que la Asamblea Departamental de Boyacá no tenía la facultad para modificar el régimen prestacional y salarial de los empleados públicos.

Ahora bien, el sobresueldo del 20% fue creado por la asamblea del Departamento de Boyacá a través de la Ordenanza 23 de 1959, señalando en el artículo 20 que los maestros de escuelas que habiendo laborado 20 años de servicio y no tuvieran la

¹⁰ El H. Consejo de Estado, en sentencia del ocho (08) de abril de dos mil diez (2010), Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Radicación número: 15001-23-31-000-2004-03115-01(1026-08), dijo: "Tal y como se ha definido el salario, es viable concluir que el porcentaje del 20% que reclama la actora y que tiene su origen en la Ordenanza 23 de 1959, tiene la naturaleza de factor salarial, en cuanto fue creado para que el trabajador lo recibiera de manera permanente e ingresara a su patrimonio por la prestación continua de sus servicios."

Así mismo, en sentencia del 10 de julio de 2008, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación numero: 15001-23-31-000-2002-02573-01(2481-07) se indicó: "(...) Bajo estos conceptos la Sala puede concluir que el derecho laboral que trata la precitada Ordenanza Departamental N° 23, corresponde a un elemento salarial, porque fue creada solamente para aquellos docentes con 20 años de experiencia (factor subjetivo) que se encontraran por fuera de la edad, según la ley, de vejez; emolumento que se debe pagar calculando el 20% del sueldo (elemento salarial objetivo), es decir, siempre y cuando se siga ejerciendo la actividad docente."

¹¹ Exp. No. 0359-2011 M.P. Luis Rafael Vergara

¹² Exp. No. 1510-2010 M.P. Víctor Hernando Alvarado

Audiencia inicial - Continuación 150013333015-201600121-00

edad requerida por la ley para ser jubilados, tendrían derecho a un 20% de aumento sobre el sueldo básico, factor que tal como lo señaló en su oportunidad el H. Consejo de Estado a través de sentencia del 8 de abril de 2010, con ponencia del Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve dentro del proceso radicado bajo el número 15001-23-31-000-2004-03115-01, constituye salario y en esa medida cuando se expidió la norma, las dumas departamentales gozaban de la facultad de regular dicha materia.

Posteriormente, dicho sobresueldo fue derogado por la Ordenanza departamental No. 048 de 1995, la cual a la postre fue declarada nula por la alta corporación de lo contencioso en sentencia del 24 de mayo de 2012, así como el Decreto Departamental 463 de 1996, que desarrolló el artículo 2 de la Ordenanza 48 en mención, mediante sentencia del 26 de mayo de la misma anualidad, en tanto que, dichos ordenamientos fueron proferidos sin que la Asamblea del Departamento de Boyacá, tuviera la facultad legal para modificar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

En tal sentido, conviene precisar que el artículo 2º de la Ordenanza No. 48 de 1995, previó que se respetarían los derechos adquiridos con fundamento entre otras, en las ordenanzas Nos. 23 de 1959 y 54 de 1967 y, al derogarlas, consagró la protección de los derechos adquiridos con fundamento en el acto derogado, previendo el fenómeno de la ultraactividad normativa, conforme al cual por motivos razonables y objetivamente justificados, determinadas situaciones siguen siendo reguladas por la ley que fue derogada.

Así las cosas, atendiendo el precedente jurisprudencial de unificación mencionado, sería del caso tener en cuenta el factor del sobresueldo del 20%, en la base pensional de la demandante reconocido por vía ejecutiva en la jurisdicción laboral para los meses de enero a abril de 2004, más aun, cuando el mismo constituye salario como lo ha indicado la jurisprudencia.

En este sentido, en pronunciamiento sobre reliquidación pensión el H. Consejo de Estado en sentencia del 9 de febrero de 2015, siendo ponente el Dr. Alfonso Vargas Rincón en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho bajo el

Audiencia inicial - Continuación 150013333015-201600121-00

número 25000-0234-2000-2012-00447-01, explicó que no es posible la inclusión de aquellos factores salariales en la base de liquidación pensional, cuando los mismos han sido **creados y reconocidos por fuera del marco legal de competencias y mucho menos se puede validar cuando en efecto su fundamento es ilegal o inconstitucional.**

Indicó, que ni en la vigencia de la Constitución Política de 1886, ni en la Norma Superior de 1991, se consagró la competencia de las entidades territoriales respecto de la fijación del régimen prestacional de los empleados públicos, pues siempre ha recaído en cabeza del Congreso o el legislador extraordinario.

Por ello, se tiene conforme se explicó, que el sobresueldo del 20% que solicita el demandante sea tenido en cuenta en su base pensional, fue reconocido en su momento por la Asamblea del Departamento de Boyacá sin tener la competencia legal para hacerlo, de tal suerte que fue derogado posteriormente del ordenamiento jurídico, por cuanto como se reitera, dicha corporación no tenía la facultada legal para reconocer dicho derecho, lo que permite inferir que el mismo no puede ser tenido en cuenta como factor salarial para el periodo objeto de la demanda comprendido entre el mes de enero a abril del año 2004, por ser ilegal, así lo manifestó en la sentencia bajo estudio la alta corporación¹³:

*“Si bien la sentencia de unificación de esta Corporación antes citada, prescribe que se deben incluir todos los factores salariales devengados de manera habitual en el último año de servicios para que hagan parte de la base de liquidación pensional, **sin importar su denominación y la entidad certificó qué conceptos fueron devengados, lo cierto es, que no es posible su inclusión en la base de liquidación de la pensión, en razón a que su creación y reconocimiento se hicieron por fuera del marco legal de competencias y no se puede validar cuando en efecto su fundamento es ilegal o inconstitucional”.***

¹³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCÓN Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014) Radicación número: 25000-23-25-000-2011-01355-01(2378-12) Actor: ANA ROSA SOLANO DE RINCÓN.

Audiencia inicial - Continuación 150013333015-201600121-00

Postura que viene siendo considerada de tiempo atrás en sentencia del 4 de julio de 2013, siendo ponente la Doctora Bertha Lucía Ramírez de Paez, en la que si bien se estudió la negativa de no incluir factores salariales cuando estos provienen de acuerdos o decretos municipales, se trae a colación por cuanto sirve para ilustrar el caso bajo estudio, en tal sentido se refirió:

“En ese sentido, los demás factores salariales que percibió el demandante, tales como, las primas de vida cara y aguinaldo, los cuales fueron creados por el Acuerdo Nos. 29 de 1.978 y el Decreto Municipal No. 120 de 1983, razón por la cual no es posible tenerlos en cuenta dentro de la liquidación pensional, por cuanto fueron concebidos con total desconocimiento de las normas superiores, situación que hace imposible su reconocimiento, pues no le es dable al Juez prohiñar derechos cuyo fundamento es inconstitucional e ilegal.”

Aunado a lo anterior, el Consejo de Estado en reciente pronunciamiento índico que la ordenanza 23 de 1959 no es aplicable a los docentes nacionalizados, por cuanto a los mismos no les es aplicable ningún régimen de carácter territorial¹⁴:

*Del proceso de nacionalización al que se vio avocada la educación en 1975, el régimen prestacional y salarial de los docentes quedó a cargo de la nación, lo que hacía inaplicable cualquier régimen salarial del orden territorial, pues dichos servidores entraron a regirse por lo señalado en el Decreto 715 de 1978. (...) De lo anterior se colige, que a aquellos docentes que se vincularon con posterioridad al proceso de nacionalización que inició con la **expedición de la Ley 43 de 1975**, no les es aplicable ningún régimen de carácter territorial (...). **En ese orden de ideas, no puede decirse que la Ordenanza núm. 023 de 1959 sea aplicable a los docentes nacionalizados vinculados con posterioridad a la***

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. M.P: William Hernandez Gomez. Radicado: 15001-23-31-000-2004-03001-01(1027-08), actor: Graciela Mondragon Vaca, Demandado: Departamento de Boyacá. Bogotá, **3 de marzo de 2016.**

Audiencia inicial - Continuación 150013333015-201600121-00

expedición de la Ley 43 de 1975. Conclusión: La Ordenanza núm. 23 de 1959, a través de la cual se creó para los docentes del Departamento de Boyacá que cumplan 20 años de servicios, sin edad para pensionarse, un aumento del 20% sobre su sueldo básico, no es aplicable a los docentes nacionalizados vinculados con posterioridad a la expedición de la Ley 43 de 1975.

En el presente asunto, se evidencia a folio 77 dentro de la carpeta No. 1 del CD contentivo del expediente administrativo digitalizado, certificación de tiempo de servicios¹⁵ No. 1494 de la señora MARIA ISABEL RAMIREZ NIÑO, en la que consta que fue nombrada en propiedad como “Nacionalizado en forma continua” mediante Decreto 1292 del 05 de diciembre de 1977. En consecuencia, no puede ser acreedora a que se tenga en cuenta en la reliquidación de su pensión el sobresueldo creado por la Ordenanza número 023 de 1959, como quiera que como se ha expuesto, dicha norma es de carácter territorial y por consiguiente no se puede aplicar a los docentes vinculados con posterioridad al proceso de nacionalización que inició con la Ley 43 de 1975, es decir, a los docentes nacionalizados como es el caso de la accionante teniendo en cuenta su tipo de vinculación.

Así las cosas, no se desvirtúa la legalidad de la Resolución No. RDP 041357 de fecha 07 de octubre de 2015 y tampoco de la Resolución RDP 054330 de 17 de diciembre de 2015 proferidas por la UGPP, por lo que se declararan probadas las excepciones de inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido e inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales propuestas por la accionada, negando las pretensiones de la demanda, toda vez que **no** se ordenará la inclusión del factor solicitado, sobresueldo del 20% (reconocido por vía ejecutiva en la jurisdicción laboral) en la base de liquidación pensional de la demandante en el porcentaje correspondiente para el periodo objeto de la demanda comprendido entre el mes de enero a abril del año 2004, los cuales comprenden el año status de la actora; ya que como se indicó, en primer lugar, su creación no se dio bajo el marco legal de competencias de la Asamblea del Departamento de Boyacá, en segundo lugar, la Ordenanza número 23 de 1959, no es aplicable a los docentes nacionalizados vinculados con posterioridad a la expedición de la Ley 43 de 1975,

¹⁵ Nombre del archivo: Certificado de información laboral causante, archivo 6.

Audiencia inicial - Continuación 150013333015-201600121-00

por cuanto a los mismos no les es aplicable ningún régimen de carácter territorial; y en tercer lugar, no se encuentra certificado por el empleador para el periodo reclamado por la accionante en esta demanda; razones por las cuales, se negarán las pretensiones de la demanda sin que haya lugar al estudio de la excepción de prescripción en los términos solicitados por la accionada.

3.1 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 de Procedimiento Civil. (Ahora 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 PSAA 16-10554 de agosto 5 de 2016, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por lo que se fijará el 4% del valor solicitado en la demanda.

3.2 DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito de Tunja, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido e inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales, propuestas por la entidad demandada.

Audiencia inicial - Continuación 150013333015-201600121-00

SEGUNDO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en el presente proveído.

TERCERO: Condénese en costas a la parte demandante de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. Líquidense por Secretaría y sígase el trámite que corresponda.

CUARTO: En los términos del artículo 5 del Acuerdo PSAA 16-10554 DE AGOSTO 5 DE 2016 y para efectos cumplir lo ordenado en el numeral anterior fíjese como agencias en derecho la suma del 4% del valor de lo solicitado en la demanda.

QUINTO: En firme la sentencia archívese el proceso previa anotación en el programa “Justicia Siglo XXI”. Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, se ordena la devolución correspondiente.

SEXTO: Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI, Archívese el expediente dejando las constancias respectivas. Así mismo devuélvase el expediente que fue allegado en calidad de préstamo dejando las constancias del caso.

LA ANTERIOR DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS.

Contra la presente decisión, procede el recurso de apelación, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 247 del C.P.A.C.A.

PARTE DEMANDADA (minuto 1:10:30): Sin Manifestación.

Se advierte al apoderado de la parte demandante que cuenta con el término establecido en el artículo 180 del CPACA para que justifique su inasistencia.

Audiencia inicial - Continuación 150013333015-201600121-00

Constancias.

Se deja constancia de que la audiencia quedo grabada en medio audiovisual y fue verificada en su integridad.

No siendo otro el motivo de la presente se da por terminada la presente audiencia, siendo las 11:47 am de la fecha ut supra y se firma por los intervinientes.



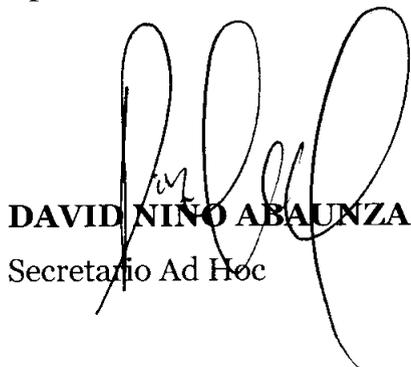
CLAUDIA LUCÍA RINCÓN ARANGO

JUEZ



MARIA ALEXANDRA BUENAS RUIZ

Apoderada entidad demandada



DAVID NIÑO ABAUNZA

Secretario Ad Hoc

