



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

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2013-00126*

174

Tunja, Veinte (20) de abril de dos mil quince (2015)

Referencia	: 150013333011-2013-00126-00
Medio de Control	: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	: JORGE ELIECER MARTÍNEZ MENDIETA
Demandado	: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP

De conformidad con lo previsto en los artículo 181 y 187 del C.P.A.C.A. y habiéndose agotado en debida forma las etapas procesales precedentes, decide el Despacho en primera instancia sobre el medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, referenciado .

I. ANTECEDENTES

1-. Objeto de la Acción

Por intermedio de apoderado legalmente constituido, acude a esta Jurisdicción el señor JORGE ELIECER MARTÍNEZ MENDIETA, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 contra la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, para que previos los trámites del proceso ordinario, se decidan en forma favorable las siguientes,

“1. Se declare la NULIDAD del ACTO FICTO O PRESUNTO “por medio del cual se niega la reliquidación de la Pensión Gracia, por la no inclusión del factor salarial del sobresueldo del 20%”

2. Como consecuencia de la anterior declaración y a TITULO DE RESTABLECIMIENTO se ORDENE a la entidad demandada, expedir el



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

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2013-00126*

*respectivo Acto Administrativo por medio del cual se **INCLUYA COMO FACTOR SALARIAL EL SOBRESUELDO DEL 20% (ORD 23 DE 1959) DEVENGADO POR MI CLIENTE**, durante el año inmediatamente anterior al status de pensionado, es decir desde el **5 DE OCTUBRE DE 2005 hasta el 5 de OCTUBRE DE 2006**, fecha en la cual adquiridos los registros mínimos exigidos por la ley para acceder a la pensión jubilación gracia.*

*3. A título de **CONDENA**, ordenar a la entidad demandada pagar a mi cliente la diferencia de las mesadas pensionales, ordinarias y adicionales (13 y 14); desde la fecha en que mi poderdante cumplió con los requisitos de la pensión jubilación gracia.*

*4. Se **CONDENE** a la indexación de las anteriores sumas de dinero.*

*5. Que la **CONDENA** se cancele en los termino del Artículo 192 de la ley 1437 de 2011.*

6. que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada (Art 188 del C.P.A.C.A.)”

2. Fundamentos Fácticos:

Como sustento de las pretensiones el apoderado de la parte actora narra, los hechos que enseguida se resumen:

- ❖ Que el señor JORGE ELIECER MARTÍNEZ MENDIETA ingreso al servicio público de la educación el 01 de marzo de 1976.
- ❖ Que adquirió el estatus jurídico para pensión jubilación gracia el 5 de octubre de 2006.
- ❖ Que una vez cumplió con los requisitos de ley se elevó solicitud de pensión jubilación gracia ante la Caja Nacional de Previsión Social EICE, razón por



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2013-00126*

173

lo cual mediante resolución N° AMB 39318 del 28 de agosto de 2007 esta le fue reconocida.

- ❖ Que a través de proceso ejecutivo laboral adelantado en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja, radicado N° 2009-00139 se libró mandamiento de pago a favor del señor JORGE ELIECER MARTÍNEZ MENDIETA y en contra del Departamento de Boyacá- Secretaria de Educación, para el cobro del 20% de sobresueldo desde el 01 de enero de 2004 y por mesadas futuras hasta el límite del derecho o hasta cuando fuere incluido en nomina
- ❖ Que mediante radicado del 17 de febrero de 2011 el señor JORGE ELIECER MARTÍNEZ MENDIETA solicito la inclusión del sobresueldo del 20% como factor salarial para que este se tuviera en cuenta dentro del año base de liquidación del status de pensionado.
- ❖ Que mediante acto ficto o presunto la UGPP, niega la reliquidación de la pensión gracia.

3. Normas Violadas Y Concepto De Violación

Indica que las pensiones de jubilación regidas las leyes especiales se deben liquidar con fundamento exclusivo en las normas que le dieron origen, en este caso la ley 114 de 1913. Empero la Ley 4 de 1.966 en el artículo 4 dispuso: "A partir de la vigencia de esta Ley, las pensiones de jubilación e invalidez, a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público, se liquidarán y se pagarán tomando como base el (75%), del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.

Que la ley 91 de 1989 creo el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y dispuso que desde su entrada en vigencia el personal nacional y nacionalizado y el que se vinculara con posterioridad al 01 de enero de 1990 seria regido por sus disposiciones.

Concluye entonces que la pensión gracia de jubilación que se reconoce a favor de un docente, se debe liquidar en tales condiciones, esto es incluyendo todos los factores salariales devengados por el trabajador durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del derecho pensional.



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2013-00126*

4. Contestación de la Demanda. (fl 51-54)

La apoderada de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, manifestó su oposición a todas y cada una de las pretensiones planteadas en el libelo demandatorio, por carecer de fundamentos de hecho y de derecho. Asimismo suplica al despacho que en el evento de ser condenada la entidad, los efectos fiscales de la condena surjan a partir de la notificación del correspondiente fallo.

Frente a los hechos indica que: al primero, segundo y tercero son ciertos: que el cuarto no puede admitirlo; que el quinto es parcialmente cierto; el sexto se atiene a lo que se pruebe; el séptimo no es cierto y finalmente frente al hecho octavo indica que no es un hecho.

Finalmente propuso como excepciones las que denomino “inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, “inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales”. “Prescripción de mesadas”

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 30 de septiembre de 2013 (fl. 32), se le notificó personalmente al demandado el día 22 de octubre de 2013 (fl.44). En auto de fecha 9 de octubre de 2014 se fijó fecha para audiencia inicial (fl.159); La audiencia inicial se desarrolló el día 20 de enero de 2015 (fl.135-140). Posteriormente en audiencia de pruebas adelantada el 03 de marzo de 2015 se ordenó presentar los alegatos de conclusión de forma escrita (fl.1160-162). En último lugar ingresó al Despacho para Sentencia (fl 171).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte actora: manifiesta que queda probado que dentro del proceso se tuvo que acudir a proceso ejecutivo laboral 2009-0139 adelantado por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja, para obtener el pago forzado del 20%, igualmente que el



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2013-00126*

periodo del estatus está comprometido dentro del proceso, razón por la cual esta es la prueba idónea, conducente y pertinente para la inclusión del sobresueldo del 20%.

Con base a lo anterior solicita desestimar las excepciones planteadas por la accionada y en su lugar resolver la acción a favor del señor JORGE ELIECER MARTÍNEZ MENDIETA.(fl 166-167)

Parte demandada: Declara que se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, pues no es posible tenerlo en cuenta como factor salarial toda vez que no se encuentra certificado dicho factor como valor devengado por el señor JORGE ELIECER MARTÍNEZ MENDIETA. Que para que se incluya dicho factor salarial éste se debe ver reflejado en el certificado de factores salariales expedido por la entidad pagadora, en este caso la Secretaria de Educación de Boyacá en el periodo liquidado, es decir en el año inmediatamente anterior a la adquisición de status pensional, como quiere que esta última es la encargada del reconocimiento y pago del mismo, resultando improcedente acceder a la pretensión de reliquidación de la Pensión gracia con la inclusión de factor salarial cuyo monto exacto no ha sido especificado. Aclara que la pensión del demandante fue liquidada con la inclusión de todos los factores salariales debidamente certificados, el mencionado sobresueldo del 20% no se incluyó dentro de la certificación de tiempo de servicios y factores salariales del empleador en la forma iniciada. (fl 168-170)

III. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO. ¹

LA CONTROVERSIA SE CONTRAE A ESTABLECER SI EL SEÑOR JORGE ELIECER MARTINEZ MENDIETA, TIENE DERECHO A LA RELIQUIDACION DE LA PENSION GRACIA , CON LA INCLUSION DEL FACTOR SALARIAL DEL SOBRESUELDO DEL 20%, DEVENGADO EN EL AÑO ANTERIOR A LA ADQUISICION DEL STATUS Y POR ENDE SI

¹ Problema planteado en la fijación Litigio- audiencia inicial de enero 20 de 2015.



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2013-00126*

SE DESVIRTUA LA LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO?

Para resolver el problema jurídico planteado el despacho se pronunciará sobre los siguientes ítems. I De la Normatividad aplicable al caso, ii, Jurisprudencia aplicable al caso en estudio, iii Factores de liquidación. IV Caso en concreto, V. Conclusión. VI Costas

I. De la Normatividad Aplicable al Caso.

1. Marco Jurídico.

La pensión gracia, fue establecida por la Ley 114 de 1913 para los maestros de escuelas primarias oficiales de carácter regional siempre y cuando no hayan recibido o reciban otra pensión o recompensa de carácter nacional; por lo anterior, quedaban excluidos los docentes nacionales al recibir remuneración de la Nación.

A su turno el artículo 6o. de la Ley 116 de 1928, extendió el anterior beneficio a los empleados y profesores de las escuelas normales y a los inspectores de instrucción pública, sumándose para el cómputo de los años los prestados tanto en la enseñanza primaria como en la normalista, así como la relacionada con la inspección sin importar el carácter continuo o discontinuo de cada una de ellas.

El carácter restrictivo de los anteriores beneficios, fue ampliado aún más por la Ley 37 de 1933, incluyendo a los maestros de establecimientos de enseñanza secundaria; específicamente el artículo 30 inciso 2o. menciona: “Hácense extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicio mencionados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria.”

Por otra parte, la Ley 4 de 1966, por la cual se provee de nuevos recursos a la Caja Nacional de Previsión Social, se reajustan las pensiones de jubilación e invalidez y se dictan otras disposiciones, en su artículo 4º consigna que a partir de su vigencia, estas pensiones previstas para los trabajadores de una o más entidades de derecho público, se liquidarán y pagarán tomando como base el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

115

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2013-00126*

Tales parámetros fueron recogidos por la Ley 91 de 1989, reiterando el derecho de los docentes que estuvieran vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 y que tuviesen o llegasen a tener los requisitos exigidos por las leyes anteriormente mencionadas y manifestando su compatibilidad con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar a cargo total o parcial de la Nación. Por lo anterior es forzoso concluir que los docentes vinculados después de la fecha referida no podrán beneficiarse de dicha pensión.

En conclusión, el beneficiario de la pensión gracia podía indistintamente laborar parte de los veinte (20) años de servicio como profesor de las escuelas normales, las escuelas primarias o con vinculaciones en establecimientos de enseñanza secundaria, sin que en un momento dado queden excluidos quienes hubieren alcanzado la totalidad del tiempo en el servicio docente en secundaria, o incluso con tiempos servidos en la enseñanza vocacional, en la medida en que de tiempo atrás el ejecutivo mediante el artículo 2º. del Decreto 3362 de 1954, dispuso involucrar a la enseñanza primaria los programas a cargo de las escuelas vocacionales agropecuarias y las escuelas de hogar, en un esfuerzo por ampliar el campo de acción de la educación primaria en Colombia, nacionalizada a través del Decreto 2838 de septiembre 25 de 1954 y que la norma referida reglamentó.

II. Jurisprudencia aplicable al caso en estudio.

La jurisprudencia se presenta unificada en la sentencia de agosto 26 de 1997 de la Sala Plena Contencioso Administrativa del H. Consejo de Estado, Exp. No. S-699 M. P. Nicolás Pájaro Peñaranda de donde se desprende, de manera inequívoca que este beneficio pensional se reconoce únicamente a los educadores locales o regionales y que constituye un privilegio gratuito porque la Nación hace el pago sin que el docente hubiese trabajado para ella.

Igualmente fue señalado por el magistrado Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila²:

² Consejo de Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B Radicación número: 25000-23-25-000-2011-00800-01(2086-12)



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

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2013-00126*

“La Ley 114 de 1913 consagró en favor de los Maestros de Escuelas Primarias Oficiales el derecho a devengar una pensión vitalicia de jubilación, previo cumplimiento de los requisitos de edad, tiempo de servicios y calidades personales previstos en la misma. Entre los aspectos regulados por esta disposición se encuentran los relativos a la prestación del servicio por un término no menor de 20 años, las condiciones especiales en materia pensional sobre la cuantía y la posibilidad de acumular servicios prestados en diversas épocas.

Este beneficio tuvo como fundamento para su consagración las precarias circunstancias salariales en las que se encontraban los educadores de las referidas instituciones educativas, por cuanto sus salarios y prestaciones sociales estaban a cargo de entidades territoriales que no disponían de los recursos suficientes para sufragar la deuda laboral adquirida.

Es decir que, la pensión gracia se constituyó en un beneficio a cargo de la Nación encaminado a aminorar la desigualdad existente entre sus destinatarios, cuya remuneración tenía un bajo poder adquisitivo, y los educadores con nombramiento del Ministerio de Educación Nacional, que devengaban salarios superiores.

De la misma forma, el H. Consejo de Estado en sentencias del 16 de febrero de 2006 y el 15 de Mayo de 2007 especificó el periodo del cual se deben tomar los factores salariales para la liquidación de la pensión jubilación gracia, al respecto expuso:

“La pensión gracia no puede liquidarse con base en el valor de los aportes durante el año anterior a su causación, en aplicación del inciso 1º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, toda vez que ésta pensión, a pesar de estar a cargo del Tesoro Nacional, está sujeta a un régimen especial que no requiere afiliación del beneficiario a la Caja Nacional de Previsión Social ni hacer aportes para el efecto. Por tanto, la jurisprudencia de ésta Corporación se ratifica, en que la entidad demandada debe incluir para liquidar la pensión gracia, los factores salariales devengados durante el año



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

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2013-00126*

176

anterior a aquel en que la actora adquirió el status pensional, por tratarse de un régimen especial, que tiene efectos legales aun con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, por expresa consagración de su artículo 1º, siempre y cuando se cumpla con los requisitos para tal prestación. Por último, es oportuno reiterar que la orientación dada por el legislador para el reconocimiento de la pensión gracia, fue beneficiar a aquellos docentes territoriales que tenían una diferencia salarial frente a los maestros de carácter nacional. Por lo que se considera un régimen especial y excepcional de pensión, que no está sujeto a las normas generales que regulan la materia. Al ser un régimen exclusivo, instituido para cumplir su finalidad, debe estar sujeto a las disposiciones contenidas en las normas especiales, por lo que su liquidación se hace cuando el pensionado adquiere el status, o sea, cuando cumple el requisito de los 20 años de servicio, y su reconocimiento será cuando cumple la edad de 50 años, demostrando no haber recibido pensión o recompensa del nivel nacional, al igual que su honradez y consagración...” (Negrilla del Despacho)

Ahora bien el Honorable Consejo de Estado, en esta materia, en sentencia del 17 de febrero de 2005 Exp.98-00951, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-Subsección B, M. P. Tarsicio Cáceres Toro, reitera:

“Con fundamento en todo lo expuesto la Sala responde:

1º) Las pensiones de jubilación regidas por leyes especiales no pueden liquidarse con fundamento en los factores prescritos en el artículo 3º., inciso 2º., de la ley 33 de 1985 porque no le es aplicable.

2º) Las pensiones regidas por leyes especiales se deben liquidar exclusivamente con fundamento en ellas. Cada uno de estos estatutos tiene carácter especial y prevalerte.



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2013-00126*

3º) Las pensiones reguladas por leyes especiales se liquidan 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”.

III. Factores de liquidación.

La pensión gracia no se reconoce atendiendo los aportes efectuados a la entidad de previsión sino que es una prestación con cargo al tesoro público, pues se trata - como se dijo en el texto legal - de una pensión nacional, lo que resulta reafirmado por el decreto 81 de 1976 mediante el cual se transfirió a la Caja Nacional de Previsión el pago de esta prestación, determinando que ésta entidad asumiría las funciones de la Sección de Pensiones de la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entre otras, la del pago de las pensiones del personal que adquirió o adquiriera el derecho estando al servicio del magisterio de primaria.

Así lo confirma lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 15 de la ley 91 de 1989, según el cual la prestación se seguirá reconociendo por la Caja Nacional de Previsión, conforme al Decreto 081 de 1976 y, será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

La Caja Nacional de Previsión no reconoce, entonces, la pensión por los aportes a ella sufragados, sino que hace las veces de pagadora de la prestación, pero nada más, pues simplemente se le transfirió la función. De otra parte, esta pensión no se rige por las leyes 33 y 62 de 1985, sencillamente porque la “gracia”, no es una pensión ordinaria, sino especial y fue excluida de esta reglamentación por determinación específica del legislador, al tenor del artículo 1º inciso 2º de la ley 33 de 1985.

Es cierto, que las pensiones especiales deben regularse por las normas aplicables a ellas, y en el caso de la pensión gracia, al tenor de la ley 114 de 1913 artículo 2º, se liquidaba atendiendo la mitad del sueldo que hubiere devengado el docente durante los dos últimos años de servicios y en caso de que ellos hubieran sido distintos, se tenía en cuenta su promedio; sin embargo posteriormente la ley 4ª de 1966, sin hacer excepción alguna a diferencia de lo que sucedió con la ley 33 de 1985, precisó en su artículo 4º:

“A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación e invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más



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

177

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2013-00126*

entidades de derecho público, se liquidarán y se pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.”

Esta ley, como se expresó, no excluyó ninguna pensión de las percibidas por los servidores oficiales, fue reglamentada por el decreto 1743 de 1966 y allí se dijo que para liquidar la pensión se tomaría como base el 75% del promedio mensual **de salarios** devengados durante el último año de servicios. Es decir que se precisó a cuál promedio mensual se refería la ley 4ª de 1966.

Al respecto se pronunció el Consejo de estado mediante sentencia Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección "B" consejera ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez (e) ref.: 250002325000200504220 01 N° Interno 2106-07

“Así pues, la Sala encuentra que a las reglas del artículo V de la Ley 33 de 1985, el artículo 9º de la Ley 71 de 1988 y el artículo 10 del Decreto 1160 de 1989, no están sujetos los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que disfruten de un régimen especial de pensiones, como es el caso de la actora, quien es beneficiaria de la pensión gracia.

En síntesis, las normas especiales que rigen el reconocimiento de la pensión gracia (artículo 4º de la Ley 4a de 1966 y el artículo 5º del Decreto 1743 de 1966), se aplican bajo el entendido de que el setenta y cinco (75%) del promedio obtenido en el último año de servicios, es el año inmediatamente anterior a aquél a la consolidación del status de pensionado.

Siguiendo las anteriores directrices, es claro que en la liquidación de la pensión gracia se deben incluir todos los factores salariales percibidos por la demandante, durante el año inmediatamente anterior a aquél en que cumplió con los requisitos de tiempo y edad, vale decir los que regían para el momento en que consolidó el derecho. En otras palabras, la liquidación de la pensión gracia sólo es posible respecto de factores devengados al momento de la consolidación del status pensional y no de la época del retiro, como sí ocurre en



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2013-00126*

las pensiones ordinarias, en cuyo caso existe afiliación y, por ende, aportes que llevan a la mejora en el monto de la pensión al momento de la desvinculación.”

Como se ha reiterado en diferentes ocasiones, la ley 65 de 1946 definió el salario o sueldo no sólo como la asignación básica fijada por la ley, sino como todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el empleado como retribución por sus servicios.

En consecuencia, cuando se trata de liquidar la pensión gracia debe tenerse en cuenta todo lo percibido por la beneficiaria durante el último año de servicios anterior a la fecha de adquisición del status pensional, aunque sobre ellos, o alguno de ellos, no se haya efectuado aportes a la Caja de Previsión.

IV Caso Concreto.

De la normatividad y jurisprudencia antes expuestas, se tiene que la Caja Nacional de Previsión Social (Hoy UGPP) reconoció la pensión gracia al actor mediante la Resolución N° 39318 del 28 de agosto de 2007, con una asignación de \$1.791.679 pesos, teniendo en cuenta para tal reconocimiento la asignación básica, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de alimentación, auxilio de movilización, prima rural 10 y prima de grado, y tomándose en cuenta que adquirió su estatus jurídico el día **05 de octubre de 2006** (fl. 9).

En el caso sub lite, la parte actora pretende que se declare la Nulidad del acto ficto presunto “por la cual se niega la reliquidación de la pensión gracia, por la no inclusión del factor salarial del sobresueldo del 20%” expedidas por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES.

Ahora, con la debida prueba documental recaudada durante proceso tenemos que:

1. Al actor, le fue reconocida pensión de jubilación gracia mediante Resolución N° 39318 del 28 de agosto de 2007, con una asignación de \$1.791.679 pesos, efectiva a partir el 05 de octubre de 2006. (fl 9-11).



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

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2013-00126*

178

2. Que se elevó derecho de petición ante el ente accionado con el fin de que fuera reliquidada la pensión gracia con la inclusión del todos los factores salariales devengados el año anterior a la adquisición del status (fl 16-18)

3. Que mediante certificación expedida por parte del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja, se hace constar que “el proceso Ejecutivo Laboral de Primera Instancia No. 2009-00139, donde actúa como demandante JORGE ELIECER MARTÍNEZ MENDIETA identificado con la C.C. N° 1124204 Demandado DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ.

Con fecha 7 de octubre de 2009, se profiere auto que libra mandamiento de pago en contra del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ, por el cobro forzado del 20% del sobresueldo desde el 1 de enero de dos mil cuatro (2004), y por las mesadas futuras, hasta el límite del derecho o hasta cuando el porcentaje sea incluido nómina y por intereses moratorios sobre la suma reconocida desde cuando se hizo exigible, hasta cuando su pago se verifique.” (fl 19-22)

4. Que mediante certificación del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja de fecha 10 de febrero de 2011, dentro del proceso Ejecutivo Laboral de 1ª Instancia bajo el radicado No. 2009-00139, se decidió ordenar la terminación del proceso por pago total de la obligación (fl. 19)

5. Que el señor JORGE ELIECER MARTÍNEZ MENDIETA cumplió los 50 años de edad el 05 de octubre de 2006, según se desprende de la resolución 39318 de 28 de agosto de 2007 (fl. 09)

De lo anterior Precisa el despacho que si bien es cierto que el mencionado sobresueldo es factor salarial, según jurisprudencia del H. Consejo de Estado³, y este debe tenerse en cuenta para el reajuste de la Pensión Jubilación Gracia, en este caso

³ 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 número: 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.”



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

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2013-00126*

no se certificó por la entidad empleadora, que este efectivamente fue devengado durante el año anterior a la adquisición del estatus pensional, según se desprende de las pruebas documentales anteriormente enunciadas. (12-15 y 37-40).

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 1995⁴, y por sentencia del 26 de enero de 2012, confirmó la nulidad del Decreto 463 de 1996⁵; 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.

Igualmente que la ordenanza 23 de 1959, fue derogada por la Ordenanza 48 de 1995, y si bien se dispuso que se respetarían los derechos adquiridos con fundamento en las ordenanzas que se estaban derogando y que en materia de derecho administrativo laboral, la protección o respeto por los denominados “derechos adquiridos” apunta al mantenimiento de las situaciones jurídicas consolidadas en vigencia de la disposición que consagra el derecho, en el caso de la ordenanza referida el 20% adicional a la asignación básica mensual, en el caso subexamine, el demandante no demostró con la prueba documental necesaria la certeza del reconocimiento del derecho al 20% del sobresueldo que reclama se le incluya en la reliquidación de la pensión, en vigencia de la citada ordenanza 23 de 1959, así mismo no demostró que efectivamente para la época que adquirió el status jurídico para el reconocimiento de la pensión gracia, insiste el despacho hubiere devengado conforme al derecho debidamente consolidado, el sobresueldo al 20%, muchas veces referido.

Así las cosas como quiera que la controversia versa sobre el reconocimiento y pago del sobresueldo del 20% como factor salarial en la pensión gracia que le fue reconocida por la Caja Nacional de Previsión Social, pretensión que resulta improcedente como quedó antes anotado, por cuanto no está demostrado en el proceso que al

⁴ Exp. No. 0359-2011 M.P. Luis Rafael Vergara

⁵ Exp. No. 1510-2010 M.P. Victor Hernando Alvarado



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2013-00126*

179

demandante se le hubiere pagado y **reconocido el derecho** a este sobresueldo⁶ el año anterior a la adquisición del status y en gracia de discusión y aunque no corresponde al fondo del asunto el despacho al efectuar la apreciación de las pruebas obrantes en el expediente⁷, advierte del certificado tiempo servicios (archivo No 19 digital expediente administrativo fl 89), que el accionante ingresó al servicio público de la educación, como docente Nacionalizado del Departamento de Boyacá por vinculación en propiedad el día 1 de marzo de 1976, en la Escuela Volcán del municipio de Sutamarchan, lo que significa que para el 10 de enero de 1994, fecha en la que fueron derogadas las ordenanzas No. 023 de 1959 y 054 de 1967, normas que servían de sustento al pago del 20% por concepto de sobresueldo, el accionante no había cumplido el tiempo para el reconocimiento de dicho sobresueldo, ni siquiera hasta la vigencia de la ordenanza No 48 de 1995 (31 diciembre de 1995).

Se establece que de conformidad con las certificaciones que obran a folios 37 a 40 en el año anterior a la adquisición del status pensional, el accionante percibió como factores salariales los siguientes: asignación básica, auxilio de movilización, prima de alimentación, prima de grado, prima rural 10% , prima de navidad y prima de vacaciones, evidenciándose que al señor JORGE ELIECER MARTÍNEZ MENDIETA, la entidad demandada le reconoció y ordenó el pago con fundamento en todos los factores que debían tenerse en cuenta para liquidar su pensión gracia, razón por la que resulta imposible entrar a considerar para la reliquidación de la pensión, un factor salarial no devengado por el demandante, pues de conformidad con las normas referidas la liquidación se debe realizar **incluyendo todos los factores que se devengaron efectivamente durante el año anterior al momento en que se obtuvo el estatus** y si el sobresueldo del 20% reclamado, no fue efectivamente

⁶ **PRINCIPIO LIBRE APRECIACIÓN DE LA PRUEBA.** Artículo 187 del Código de Procedimiento Civil "Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos."

Auto No. 024/94 Corte Contitucional Como el principio de la libre apreciación de la prueba, otorga al juez la libertad de valorarla "sólo a él corresponde valorar si su convicción acerca de los hechos alegados puede decirse, en sentido positivo o negativo, plenamente lograda: admitir nuevas pruebas acerca de los hechos de cuya verdad está ya él convencido, sería superfluo; pero sería igualmente inútil admitir ulteriores pruebas dirigidas a desmentir una convicción que él siente ya, en su conciencia, plena e incommovible."

⁷ Ver -LOPEZ BLANCO HERNAN FABIO. - Instituciones Derecho Procesal Civil colombiano Tomo iii-Pruebas- pag 63. " Se introduce entonces la expresión de "Sana Crítica" que conlleva la obligación para el juez de analizar en conjunto el material probatorio para obtener, aplicando las reglas de la lógica, la Psicología y la experiencia, la certeza que sobre determinados hechos se requiere para efectos de decidir lo que corresponda"



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2013-00126*

cancelado al actor durante el año anterior a aquel en que adquirió el status (05 de Octubre de 2006), no se consolida la nulidad del acto demandado.

V. CONCLUSION

Conforme a la situación fáctica y jurídica relacionada, se infiere que el demandante no tiene derecho a que se liquide su pensión gracia incluyendo el factor denominado 20% por concepto de sobresueldo por cuanto no está demostrado en el proceso que se le hubiere **reconocido y materializado el derecho** a este sobresueldo⁸ el año anterior a la adquisición del status pensional y en vigencia de la Ordenanza 23 de 1959, es decir que no se acreditó que ingresó a su patrimonio este derecho, simplemente estaba ante la mera expectativa de poder acceder en el futuro a esta prerrogativa salarial.

De conformidad con lo expuesto, se denegaran las pretensiones de la demanda encaminadas a obtener la nulidad del acto administrativo acusado consistente en la Resolución Resolución No.39318 de 28 de agosto de 2007, por cuanto la parte actora no desvirtuó con los argumentos que expuso en su escrito introductorio con los elementos de prueba, la presunción de legalidad del acto demandado.

VI 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

⁸ **PRINCIPIO LIBRE APRECIACIÓN DE LA PRUEBA.** Artículo 187 del Código de Procedimiento Civil "Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos."

Auto No. 024/94 Corte Contitucional Como el principio de la libre apreciación de la prueba, otorga al juez la libertad de valorarla "sólo a él corresponde valorar si su convicción acerca de los hechos alegados puede decirse, en sentido positivo o negativo, plenamente lograda: admitir nuevas pruebas acerca de los hechos de cuya verdad está ya él convencido, sería superfluo; pero sería igualmente inútil admitir ulteriores pruebas dirigidas a desmentir una convicción que él siente ya, en su conciencia, plena e incommovible."



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

190

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2013-00126*

artículo 365 del CGP., las que serán liquidadas de conformidad con el artículo 366 de CGP.

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 1% del valor de las pretensiones.

DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO: DECLARASE NO PROBADAS las excepciones denominadas, inexistencia de la obligación y prescripción de las mesadas, presentadas por el apoderado de la parte actora.

SEGUNDO: DENIEGANSE las pretensiones de la demanda encaminadas a obtener **la nulidad** del acto administrativo ficto presunto, derivado de la petición de fecha 17 de febrero de 2011, presentada por el señor JORGE ELIECER MARTÍNEZ MENDIETA y en contra de la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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 numeral 3.1.2. del Acuerdo 1887 de 2003, y para efectos cumplir lo ordenado en el numeral anterior fíjese como agencias en derecho la suma del 1% del valor estimado en las pretensiones .

QUINTO: NOTIFÍQUESE por secretaría del contenido de la presente providencia en la forma y términos previstos en el artículo 203 del CPACA. En firme esta providencia

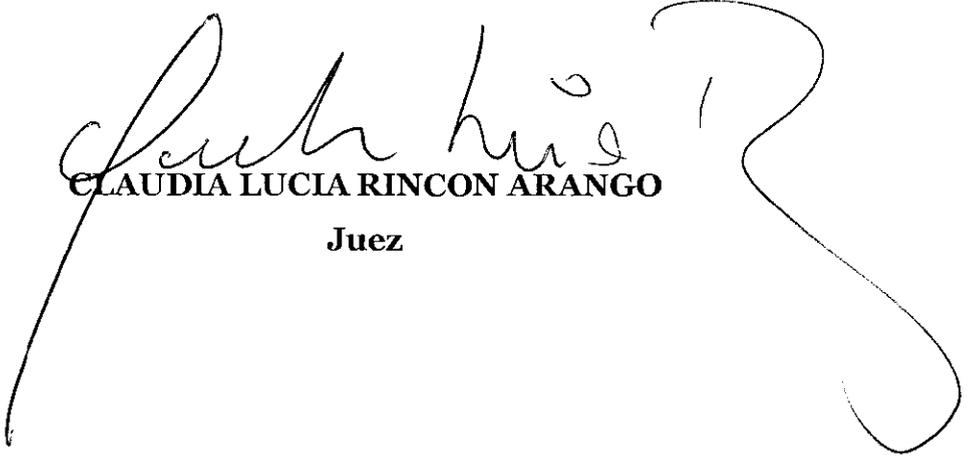


**JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2013-00126*

archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor. Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE y CÚMPLASE


CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO

Juez