



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

Tunja, Diez (10) de Agosto de dos mil quince (2015).

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante : EFRAÍN OCTAVIO ROMERO GÓMEZ

Demandado : NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Radicación : 15001333300920140015100

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 **EFRAÍN OCTAVIO ROMERO GÓMEZ** en contra de la **NACION - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

1.1 Pretende el demandante que se declare la nulidad de la Resolución No. 00976 del 28 de diciembre del 2011 “por medio de la cual se reconoce una pensión de jubilación y se sustituye la misma a beneficiarios”; Resolución No. 0217 del 26 de marzo de 2012, “por medio de la cual se aclara la parte considerativa y se adiciona la anterior resolución” y la Resolución No. 0265 del 11 de abril de 2014 “por medio de la cual se niega el pago de una pensión de invalidez”, expedidas por la Secretaría de Educación de Tunja en nombre y representación de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

1.2 Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se ordene a la entidad demandada a expedir el acto administrativo por medio del cual se reconozca y sustituya la pensión de invalidez, liquidada en un 100% del salario promedio devengado en el año inmediatamente anterior a la fecha de la pérdida de la capacidad laboral.



1.3 Solicita se condene a la entidad demandada a pagar las diferencias de las mesadas pensionales, ordinarias y adicionales (13 y 14) desde el 19 de diciembre de 2009. Solicita que las anteriores sumas de dinero sean indexadas y se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

2. Fundamentos Fácticos:

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

Manifiesta el apoderado que el 10 de octubre de 2008 la señora Adelaida Montaña Manrique, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por cumplir con todos los requisitos.

Que mediante Resolución No. 0187 del 16 de octubre de 2009, se da cumplimiento a un fallo de tutela reconociéndole el pago de una pensión vitalicia de jubilación por monto de \$1.377.015 a partir del 01 de agosto de 2008. Indica que el 19 de diciembre de 2009 fue valorada por el médico laboral quien certificó una pérdida de la capacidad laboral del 97%.

Señala que la señora Adelaida Montaña Manrique falleció el 04 de enero del 2010 y que el 22 de marzo del 2010 el demandante en su calidad de cónyuge supérstite solicitó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional.

Mediante radicado No. 10478 del 03 de septiembre del 2010 el demandante allegó copia del certificado de la pérdida de la capacidad laboral y dictamen médico de invalidez de la señora Adelaida Montaña Manrique, desde el 19 de diciembre de 2009.

Mediante Resolución No. 00517 del 10 de junio del 2011 la Secretaria de Educación de Tunja, revocó en su totalidad la Resolución No. 0187 del 16 de octubre de 2009, en razón a que por el fallecimiento la señora Montaña Manrique no pudo disfrutar de la pensión de jubilación ni esta se alcanzó a pagar.

Mediante Resolución No. 00976 del 28 de diciembre de 2011 se reconoció la pensión de jubilación y se sustituyó a sus beneficiarios por un monto de \$1.377.015 a partir del 11 de octubre de 2007. Sostiene que con esta actuación se desconoce la solicitud de la pensión de invalidez y la sustitución de la misma a pesar de las pruebas que el demandante allegó antes de resolverse la pensión, además de no incluir todos los factores salariales.

Señala que mediante Resolución No. 0217 del 26 de marzo de 2012 se aclara la parte considerativa y se adiciona el artículo primero de la anterior resolución. Manifiesta que la entidad demandada erró en la expedición de las anteriores resoluciones por cuanto al demandado le fue sustituida la pensión de jubilación la cual además no tuvo en cuenta todos y cada uno de los factores salariales anteriores a la fecha de status (prima de navidad) y además por cuanto debió reconocerse y sustituirse la pensión de invalidez y no la de jubilación, por ser esta procedente por principio de favorabilidad, al obrar en expediente administrativo certificación de perdida laboral.

Finalmente indica que el 01 de noviembre de 2013 a nombre del demandante, elevó derecho de petición ante la Secretaria de Educación de Tunja, por medio del



cual se solicitaba la expedición del acto administrativo por medio del cual se reconociera, liquidara y pagara la sustitución de la pensión de invalidez al demandante a partir del 19 de diciembre de 2009, fecha en la cual la señora Adelaida Montaña Manrique fue valorada y calificada con una pérdida laboral del 97% lo que le da derecho al 100% del IBL.

3. Normas violadas y concepto de violación.

El apoderado de la parte demandante considera vulnerados los artículos 2, 4 y 48 de la Constitución Política; artículos 2 y 3 de la Ley 1437 de 2011; Decreto Ley 3135 de 1968; Ley 33 de 1973; Ley 71 de 1988; Decreto 1160 de 1989; Decreto 1848 de 1969 y la Ley 812 de 2003.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda inicialmente fue inadmitida mediante auto del **veintisiete (27) de junio de 2014** (fl. 48), posteriormente admitida mediante providencia de **veintinueve (29) de julio de 2014** (fls. 55 a 57)

Por auto del **veintitrés (23) de abril de 2015** (fl. 84), se fijó el día 14 de mayo de este mismo año a fin de realizar la Audiencia Inicial, que se desarrolló en el día y la hora indicada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del C.P.A.C.A., se llevó a cabo la referida audiencia, procediéndose en su desarrollo al decreto de pruebas, fijándose fecha para la realización de esta audiencia día 25 de junio de 2015 (fls. 87-89 cd. 92).

Llegada la fecha de la audiencia y toda vez que se habían recaudado la totalidad de las pruebas, se ordenó a las partes la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la terminación de la misma (fls. 101-102 cd. 103).

1.- RAZONES DE LA DEFENSA.

1.1 Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (fls. 72-76).

La entidad demandada en su escrito de contestación se opuso a la totalidad de pretensiones de la demanda, precisando que los actos administrativos se ajustaban a derecho, y que de conformidad a la normatividad aplicable al demandante, no es posible que la cuantía de la pensión sea del 100% del monto devengado antes de la pérdida de la capacidad laboral.

Señala que no le asiste razón al demandante el pretender que la sustitución sea de una pensión de invalidez y no la de jubilación, por cuanto la pensionada obtuvo primero el status por pensión de vejez y no el de invalidez, al constituirse en situaciones jurídicas consolidadas, al punto de haberse reconocido ésta en primera instancia.

El decreto 3752 de 2003 modificó el ingreso base de liquidación de las prestaciones para las cuales el docente realiza aportes para pensiones (jubilación, invalidez, retiro por vejez pensiones post mortem) sujetándolos a los factores



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Noveno Administrativo Oral de Tunjo

previstos para cotización. En consecuencia, el fondo no puede incluir en la liquidación de las pensiones causadas con posterioridad a la mencionada norma, factores diferentes a los previstos.

Finalmente indica la apoderada, que en virtud de las leyes 33 y 62 de 1985, no le asiste el derecho reclamado por el demandante, como quiera que estas normas establecen claramente que factores de deben incluir dentro de la pensión de jubilación, dentro de los cuales no están los solicitados por el demandante, razones por las que solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

2.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, los apoderados de las partes y la delegada del Ministerio Público guardaron silencio.

IV. CONSIDERACIONES

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

Como se mencionó en la fijación del litigio el debate se contrae a determinar la legalidad de las Resoluciones Nos. 0976 de 2011, 217 de 2012 y 265 de 2014, estableciendo si hay lugar a ordenar el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de invalidez en sustitución al señor EFRAIN OCTAVIO ROMERO GÓMEZ, en un 100% del salario promedio devengado en el año anterior a la fecha de declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral.

2. ARGUMENTACIÓN NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

En primer término, para resolver el problema jurídico planteado es fundamental referirse a las normas que definen y desarrollan todo lo relacionado a la pensión de invalidez frente a los docentes oficiales, como quiera que esta pensión se encuentra en un régimen especial y no en el general establecido en la Ley 100 de 1993. Ahora bien, frente a las normas que se aplican en el tema de la pensión de invalidez de docentes oficiales, el Consejo de Estado en reciente pronunciamiento, señaló¹:

*Estima la Sala que tratándose del reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, a favor de un docente oficial, resulta necesario verificar el momento de su vinculación al servicio para efectos de determinar el régimen pensional aplicable. En efecto, si la vinculación al servicio se registró con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 el régimen aplicable es el vigente con anterioridad a esa fecha si, por el contrario, la vinculación se registró con posterioridad, no hay duda que el régimen aplicable será el general en pensiones previsto en la Ley 100 de 1993. **En este punto, debe precisarse que cuando la Ley 812 de 2003 hace alusión al régimen anterior, esto es, para los docentes que venían vinculados antes de la entrada en vigencia de la citada norma, dicha norma se refiere finalmente a lo dispuesto en el Decreto Ley 3135 de 1968 y los Decretos 1848 de 1969 y 1045 de 1978, en cuanto estos contemplan el***

¹ Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección "B". C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Rad. 15001-23-33-000-2012-00170-01(3008-13) sentencia de 13 de noviembre de 2014.



reconocimiento de una pensión de invalidez a favor de los servidores públicos que experimentaran una pérdida de su capacidad laboral igual o superior al 75%. (Negrilla y subraya fuera de texto).

Con base en el anterior pronunciamiento, es dable afirmar que las normas por las cuales se gobierna el tema de la pensión de invalidez en materia de docentes oficiales, son las dispuestas en el Decreto Ley 3135 de 1968 y los Decretos 1848 de 1969 y 1045 de 1978, para aquellos docentes vinculados antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (27 de junio de 2003)².

Así las cosas, el Decreto Ley 3135 de 1968 en materia de pensión de invalidez frente a los docentes oficiales, plantea los siguientes puntos:

“Artículo 31º.- Las pensiones de jubilación, invalidez y retiro por vejez son incompatibles entre sí. El empleado o trabajador podrá optar por la más favorable cuando haya concurrencia de ellas.

Artículo 39º.- Sustitución de pensión. Fallecido un empleado público o trabajador oficial en goce de pensión de jubilación, invalidez o vejez, su cónyuge y sus hijos menores de 18 años o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que dependieren económicamente de él, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión durante los dos años subsiguientes”. (Negrilla y subraya fuera de texto).

De la norma en cita se pueden destacar dos puntos importantes para resolver el problema jurídico a resolver; de un lado se establece la incompatibilidad entre las pensiones de jubilación, invalidez y retiro por vejez, dando la facultad al beneficiario de éstas, optar por la más favorable ante la concurrencia de ellas, y por otro lado, la sustitución que la ley permite hacer de cualquiera de estas a los beneficiarios del causante cuando tengan el derecho para ello.

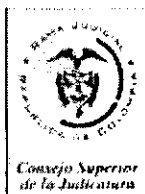
Ahora bien, el Decreto 1848 de 1969, reglamentario de la norma citada en precedencia, referente al tema de la pensión de invalidez plantea los siguientes criterios, los cuales son fundamentales para el desarrollo del caso concreto, así:

(...)

“Artículo 27º.- Prestación en los casos de incapacidad permanente total. Si como consecuencia de enfermedad no profesional, profesional o de accidente de trabajo el empleado oficial quedare totalmente inhabilitado para desempeñar la labor que constituía su actividad habitual ordinaria o la profesional a que se dedicaba, tendrá derecho a la pensión de invalidez.

Artículo 60º.- Derecho a la pensión. Todo empleado oficial que se halle en situación de invalidez, transitoria o permanente, tiene derecho a gozar de la pensión de invalidez a que se refiere este capítulo.

² Tesis acogida por el Tribunal Administrativo de Boyacá en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 1500133330520140001601 con ponencia de la Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, demandante Gloria Inés Moreno Vaca contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional, sentencia de segunda instancia de fecha 08 de mayo de 2015.



Por su parte, esta norma, en sus arts. 61, 63 y 64 define y establece la cuantía de esta clase de pensión, en los siguientes términos:

Artículo 61°.- Definición.

1. Para los efectos de la pensión de invalidez, se considera inválido el empleado oficial que por cualquier causa, no provocada intencionalmente, ni por culpa grave, o violación injustificada y grave de los reglamentos de previsión, a perdido en un porcentaje no inferior al setenta y cinco por ciento (75%) su capacidad para continuar ocupándose en la labor que constituye su actividad habitual o la profesional a que se ha dedicado ordinariamente.

Artículo 63°.- Cuantía de la pensión. El valor de la pensión de invalidez se liquidará con base en el segundo salario devengado por el empleado oficial y será equivalente al grado de incapacidad laboral, conforme a los porcentajes que se establecen a continuación, así:

- a. **Cuando la incapacidad sea superior al noventa y cinco por ciento (95%), el valor de la pensión mensual será igual al último salario devengado por el empleado oficial, o al último promedio mensual, si fuere variable.**

Artículo 64°.- Efectividad de la pensión.

1. La pensión de invalidez se reconocerá y pagará por la entidad de previsión social a la cual esté afiliado el empleado.

Por último, en lo relacionado a la sustitución de la pensión, el art. 92 establece que debe hacerse de la siguiente manera:

Artículo 92°.- Transmisión de la pensión. Cuando fallezca el pensionado por invalidez, jubilación o retiro por vejez, su cónyuge y sus hijos menores de diez y ocho (18) años o incapacitados para trabajar por razón de estudios o por invalidez, que dependieren económicamente del causante, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión durante los dos (2) años subsiguientes al fallecimiento del pensionado.

(...)” (Negrilla y subrayas fuera de texto).

Visto lo anterior, es importante destacar que los docentes destinatarios de estas normas y que cumplan con los requisitos allí establecidos, tienen derecho a que se les reconozca la pensión de invalidez en cuantía del cien por ciento al último salario devengado, cuando la calificación de la invalidez sea superior al 95%, la cual estará a cargo de la entidad de previsión social a la que esté afiliado el empleado.

Ahora bien, frente al problema jurídico en el cual se planteó si hay lugar a ordenar el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de invalidez en sustitución al señor Efraín Octavio Romero Gómez, en un 100% del salario promedio devengado en el año anterior a la fecha de declaratoria de la pérdida de la



Rama Judicial del Pader Público
Juzgado Noveno Administrativo Oral de Tunja

capacidad laboral de la causante, el Consejo de Estado al interior de la sección segunda - subsección "A", en providencia de trece (13) de julio de dos mil seis (2006), manifestó³:

*"La pensión de invalidez es una prestación que tiene por finalidad proporcionar al trabajador que ha perdido su capacidad física, los medios necesarios para su congrua subsistencia, precisamente por hallarse imposibilitado para laborar. Ello supone entonces que el trabajador viva y por tanto no puede hablarse de pensión de invalidez por muerte, así la muerte sea la máxima invalidez. **No obstante, podría suceder que el empleado hubiera perdido su capacidad laboral antes del fallecimiento y que no se le hubiera reconocido la pensión teniendo derecho a ella. Es ese el único caso en el cual los beneficiarios que la ley indica, podrían aspirar a la sustitución. Pero naturalmente es indispensable probar que antes del fallecimiento, el causante se hallaba en imposibilidad física de trabajar.***

(...)

*La muerte del señor JUVENAL ADRIANO ACOSTA ocurrió el 28 de junio de 1995, luego de haber sido intervenido quirúrgicamente en razón a la enfermedad cerebral que presentó durante el desempeño de sus servicios. Como bien lo dijo el a quo, no se demostró que cuando ingresó a la entidad padeciera tal deficiencia. Tampoco tiene relevancia que la calificación se hubiera efectuado en el año 2003, **pues lo cierto es que la autoridad competente determinó que la incapacidad se estructuró el 13 de mayo de 1995, es decir, antes de la fecha del fallecimiento del empleado. De acuerdo con lo anterior, el estado de invalidez del causante se presentó con anterioridad a su muerte y por ende adquirió el derecho a la pensión de invalidez**".*

De la misma forma en sentencia de fecha veintitrés (23) de agosto de dos mil siete (2007) C.P. Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación No: 25000-23-25-000-2002-09781-01(5193-05), la Corporación reiteró la anterior postura al señalar:

*"La pensión de invalidez es una prestación que tiene por finalidad proporcionar al trabajador que ha perdido su capacidad física, los medios necesarios para su congrua subsistencia, precisamente por hallarse imposibilitado para laborar. Ello supone entonces que el trabajador viva y por tanto no puede hablarse de pensión de invalidez por muerte, así la muerte sea la máxima invalidez. **En caso de fallecimiento de un trabajador la ley contempla diferentes prestaciones e indemnizaciones que corresponden a sus herederos, mas no la sustitución de pensión de invalidez. No obstante, podría suceder que el empleado hubiera perdido su capacidad laboral antes del fallecimiento y que no se le hubiera reconocido la pensión teniendo derecho a ella. Es ese el único caso en el cual los beneficiarios que la ley indica, podrían aspirar a la sustitución. Pero naturalmente es indispensable probar que antes del fallecimiento, el causante se hallaba en imposibilidad física de trabajar.**" (Negrilla y subraya fuera de texto).*

Vistas las anteriores consideraciones normativas y jurisprudenciales, es evidente que la pensión de invalidez puede ser sustituida a los beneficiarios del causante, cuando se logra demostrar que antes de la muerte del empleado, éste se

³ Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección "A". C.P. JAIME MORENO GARCÍA. Rad. 25000-23-25-000-1998-03252-01(0980-05) sentencia 13 de julio de 2006.



encontraba en incapacidad física para continuar laborando de una forma normal en las actividades desempeñadas y, no se le hubiere reconocido el derecho pensional, único caso que la jurisprudencia ha contemplado para que los beneficiarios del trabajador fallecido, puedan aspirar a la sustitución de la pensión por invalidez permanente.

3. ARGUMENTACIÓN Y VALORACIÓN PROBATORIA (CASO CONCRETO Y DE LA PRESCRIPCIÓN)

Del material probatorio que obra en el expediente se encuentra demostrado que la señora ADELAI DA MONTAÑA MANRIQUE (q.e.p.d.) se encontraba vinculada como docente del orden nacional, nombrada en propiedad mediante Decreto No. 472 del 19 de noviembre de 1991 y desempeñaba sus funciones en la Institución Educativa INEM Carlos Arturo Torres de Tunja (fl. 35).

De acuerdo al Registro Civil de Matrimonio 2928286 de fecha 22 de enero de 1998 de la Notaría Tercera de Tunja, la docente se casó con el señor EFRAIN OCTAVIO ROMERO GÓMEZ el día 27 de diciembre de 1997 (fl. 12).

Obra Registro Civil de Defunción con indicativo serial 06676293 de la Notaría Segunda de Tunja, el cual indica que la señora Adelaida Montaña Manrique falleció el día 04 de enero de 2010, número de certificado de defunción 80492648-7 (fl. 13).

Por medio de la Resolución No. 0187 del 16 de octubre de 2009 y dando cumplimiento a un fallo de tutela, el Ministerio de Educación Nacional a través de la Secretaría de Educación de Tunja, reconoció y pagó la pensión vitalicia de jubilación a la docente ADELAI DA MONTAÑA MANRIQUE en cuantía de \$1.377.015 mensuales, efectiva a partir del 11 de octubre de 2007; esta pensión quedó a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en un porcentaje del 84% y el 16% restante a cargo del Fondo Territorial de Pensiones de Boyacá (fls. 22-28).

Teniendo en cuenta que la docente falleció y no pudo disfrutar de la pensión de jubilación, ni ésta se alcanzó a pagar, la FIDUPREVISORA S.A., entidad encargada de dar trámite a las solicitudes de sustituciones pensionales, solicitó en hoja de revisión No. 970441 (fl. 147 c. anexo) a la Secretaría de Educación de Tunja, revocar en todas sus partes la resolución que reconoció la pensión vitalicia de jubilación (Resolución 0187 del 16 de octubre de 2009), como quiera que no es posible tramitar dos prestaciones como son la pensión de jubilación post-mortem y la sustitución pensional, sobre una pensión de jubilación; acto administrativo que fue revocado en su totalidad por medio de la Resolución No. 00517 del 10 de junio de 2011 (fl. 29-30), trámite administrativo necesario para poder sustituir la pensión de la señora Montaña Manrique a sus beneficiarios.

Por medio de la Resolución No. 00976 del 28 de diciembre de 2011, el Secretario de Educación de Tunja en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional, en su artículo primero reconoce y paga la pensión de



jubilación a la docente Adelaida Montaña Manrique (q.e.p.d.) por un valor de \$1.377.015 efectiva a partir del 11 de octubre de 2007, y en el artículo segundo sustituye y paga ésta pensión al beneficiario Efraín Octavio Romero Gómez, como cónyuge supérstite de la causante, por un valor de \$1.598.334, efectiva a partir del 05 de enero de 2010 (fls. 39-41). Acto administrativo que fue adicionado en su artículo primero por medio de la Resolución No. 0217 del 26 de marzo de 2012, en el sentido de indicar que el valor de la pensión reconocida, así como los reajustes de la misma quedan a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en un porcentaje del 83.3% y el 16.7% restante a cargo del Fondo Territorial de Boyacá (fls. 42-44).

Obra en el expediente oficio suscrito por el señor Romero Gómez dirigido al Secretario de Educación Municipal de Tunja, por medio del cual allega a esta entidad **copia del formulario único para determinación de pérdida de capacidad laboral y dictamen de invalidez de la señora ADELAIDA MONTAÑA MANRIQUE, con fecha de valoración 19 de diciembre de 2009, el cual indica un porcentaje de calificación de la pérdida de capacidad laboral del noventa y siete por ciento (97%), como consecuencia de una enfermedad de origen común** (fls. 31-33).

De otra parte, a través de derecho de petición y por conducto de apoderado judicial, el señor Efraín Romero Gómez solicitó el 01 de noviembre de 2013 ante la Secretaría de Educación de Tunja, el reconocimiento, liquidación y pago de la sustitución de la pensión de invalidez en su calidad de cónyuge supérstite de la docente Adelaida Montaña Manrique en cuantía del cien por ciento del salario promedio devengado en el año inmediatamente anterior a la fecha de declaratoria de la pérdida de capacidad laboral (19 de diciembre de 2009), teniendo en cuenta todos y cada uno de los factores salariales, con el pago del retroactivo de las mesadas pensionales desde la fecha de constitución de la invalidez y los intereses moratorios (fls. 14-16).

El Ministerio de Educación Nacional a través de la Secretaría de Educación de Tunja, expidió la Resolución No. 0265 del 11 de abril de 2014 por la cual se negó el pago de la pensión de invalidez solicitada por el señor Romero Gómez, argumentado que no puede darse visto bueno a la petición como quiera que la docente, previo a su fallecimiento, había solicitado el 10 de agosto de 2008 ante la Secretaría de Educación, la pensión de jubilación, pensión que le fue reconocida y sustituida por la entidad nominadora en su favor. Sostiene la entidad, que pese a que la docente fue valorada el 19 de diciembre de 2009 dictaminándose la pérdida de la capacidad laboral, ella en vida optó por la pensión de jubilación y no por la pensión de invalidez, razón por la cual le fue reconocida y sustituida la primera. Por último, indica la entidad que no puede darse aplicación al principio de favorabilidad solicitado por el señor Romero Gómez, como cónyuge sobreviviente, dado que éste principio se predica para el titular cuando exista concurrencia del derecho entre pensiones, como lo dispone el art. 88 del Decreto 1848 de 1969, y dado que la docente se encuentra fallecida y nunca solicitó, ni le fue reconocida la



pensión de invalidez, no es procedente reconocer ni sustituir ésta pensión a su beneficiario apelando al principio de favorabilidad (fls. 19-21).

3.1. Caso concreto.

En el caso concreto, está probado que la docente Adelaida Montaña Manrique adquirió su status pensional (pensión de jubilación) a partir del 11 de octubre de 2007, como lo demuestra la Resolución No. 0187 del 16 de octubre de 2009 (fls. 22-28 C. ppal y 114-119 C. anexo), pensión que fue sustituida con ocasión de su fallecimiento, al señor Efraín Octavio Romero Gómez, en su calidad de cónyuge supérstite por medio de Resolución No. 00976 del 28 de diciembre de 2011 (fls. 39-41).

Ahora bien, específicamente en lo que hace referencia al reconocimiento de la sustitución de la pensión de invalidez al señor Efraín Romero Gómez en su calidad de cónyuge supérstite, está demostrado en el expediente que la docente Adelaida Montaña Manrique fue calificada el 19 de diciembre de 2009 con una pérdida de capacidad laboral del 97% como consecuencia de una enfermedad de origen común (fls. 32-33). Con base en lo anterior, el Decreto 1848 de 1969 en el art. 63 literal a) señala que, cuando la pérdida de capacidad laboral sea superior al 95%, el valor de la pensión será igual al último salario devengado por el empleado oficial, o al último promedio mensual si fuere variable; de lo que es acertado concluir que el monto de la pensión por invalidez será del 100% del salario percibido en el año anterior a la calificación de la invalidez cuando el porcentaje de pérdida de capacidad laboral es superior al establecido en la norma referida.

Con base en la jurisprudencia de la sección segunda del Consejo de Estado referida con anterioridad, es evidente que la pensión de invalidez puede ser sustituida a los beneficiarios del empleado que ha fallecido, cuando se logra demostrar que antes de la muerte, el causante se encontraba en incapacidad física de trabajar. En el caso concreto, está demostrado que la señora Adelaida Montaña Manrique fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 97% el día 19 de diciembre de 2009, fecha anterior a la de su fallecimiento, el cual ocurrió el 04 de enero de 2010, por lo que el presupuesto establecido por el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo para la sustitución pensional se cumple a cabalidad en el presente asunto.

Frente a la consolidación de un derecho subjetivo, en sentencia de fecha 21 de noviembre de 2011, el Consejo de Estado se refirió específicamente al tema de la pensión de invalidez en los siguientes términos⁴:

*Lo primero que ha de precisar la Sala es que dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico se entiende consolidado un derecho subjetivo a partir del momento en el que se configuran los supuestos de hecho que establece la norma para su concesión. Así, **para el caso particular de las pensiones de invalidez, la radicación del derecho en cabeza de su titular no depende de la fecha en***

⁴ Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección "A". C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Rad. 25000-23-25-000-2008-00425-01(0518-11) sentencia de 21 de noviembre de 2011.



la que se expidan los actos que habilitan su concesión -en este caso el dictamen médico que determinó la invalidez-, ni de aquella en la que se eleve la solicitud respectiva, tampoco del momento en el que efectivamente se expidan los actos de reconocimiento, sino a partir del momento en que efectivamente se consolida la situación de invalidez.

Ahora, si bien la pensión de invalidez dentro del Sistema de Seguridad Social previsto en nuestro Ordenamiento constituye una prestación que tiene por finalidad proporcionar al trabajador que ha perdido su capacidad física los medios necesarios para su congrua subsistencia precisamente por hallarse imposibilitado para laborar, derecho que se encuentra sujeto a la subsistencia de la condición invalidante en el porcentaje mínimo que establece la Ley para su concesión, **la muerte del beneficiario de la misma o de quien en vida se hizo acreedor de tal derecho no implica la expiración o extinción del derecho, pues la única condición para la pérdida del derecho prevista en la ley es la recuperación total o parcial de la capacidad laboral, por lo que fallecido el empleado en goce de dicha prestación o con derecho a ella, puede hablarse de un derecho adquirido.** (Negrilla y subraya fuera de texto).

Con base en lo anterior, al analizar los argumentos esbozados por el Ministerio de Educación Nacional en la Resolución No. 0265 del 11 de abril de 2014, acto administrativo que negó la sustitución de la pensión de invalidez al señor Efraín Octavio Romero Gómez en su calidad de cónyuge supérstite de la señora Adelaida Montaña Manrique, el Despacho encuentra que los mismos no están acordes con la tesis expuesta por el alto tribunal de lo Contencioso Administrativo. En primer lugar, es claro, como lo menciona la entidad demandada, que la pensión que fue sustituida la señor Romero Gómez fue la pensión de jubilación, como quiera que para la fecha en que se hizo la solicitud (10 de agosto de 2008), era la pensión a la cual tenía derecho la docente por cumplir con los requisitos exigidos por la Ley para la misma.

En segundo lugar, es evidente conforme lo demuestra el material probatorio allegado al plenario, que la docente en vida optó, como es obvio, por la pensión de jubilación y no por la pensión de invalidez, pero por la lógica razón de que la calificación de la pérdida de la capacidad laboral ocurrió en fecha posterior, es decir el día 19 de diciembre de 2009 a la fecha de solicitud de la pensión de jubilación, situación que de ninguna manera puede ser óbice para negarse el derecho a la pensión de invalidez, dado que como lo ha manifestado el Consejo de Estado, la muerte del beneficiario no implica la extinción o expiración del derecho, ya que la única condición para la pérdida del derecho prevista en la Ley es la recuperación total o parcial de la capacidad laboral, por lo que fallecido el empleado en goce de dicha prestación o con derecho a ella, se puede hablar de un derecho adquirido.

Finalmente, frente al argumento expuesto por el Ministerio de Educación Nacional, en el sentido de indicar que no puede darse aplicación al principio de favorabilidad cuando exista concurrencia del derecho entre pensiones, como lo expone el art. 88 del Decreto 1848 de 1969, dado que este principio se predica para el titular del derecho y como quiera que la docente se encuentra fallecida y nunca solicitó, ni le fue reconocida la pensión de invalidez, no es procedente reconocer, ni sustituir ésta pensión apelando al principio de favorabilidad a su beneficiario, con



fundamento en los pronunciamientos del Consejo de Estado, este argumento no es de recibo para el Despacho, ya que es claro que el derecho a la pensión de invalidez ingresa al patrimonio del trabajador cuando efectivamente se consolida la situación de invalidez, y el mismo no se extingue con la muerte del trabajador, dado que la única forma para que esto ocurra es la recuperación total o parcial de la capacidad laboral, evento que de ninguna manera ha ocurrido en este asunto; tesis expuesta por el Consejo de Estado de la siguiente manera⁵:

Se descartan los argumentos de la Entidad demandada dirigidos a afirmar la extinción del derecho a la pensión de invalidez o la imposibilidad de efectuar su reconocimiento en razón del deceso de quien resultaba beneficiario de dicha prestación, toda vez que en tales casos y de acuerdo a la finalidad de previsión social establecida en el Sistema General de Seguridad Social -que ampara a la familia más próxima del afiliado fallecido con derecho a pensión a fin de brindarles el mismo nivel que ostentaban en vida del causante-, debe procederse al reconocimiento respectivo y a la sustitución del mismo a sus causahabientes. Así, si bien el derecho a la pensión de invalidez se encuentra sujeto o condicionado al mantenimiento de tal circunstancia y a la revisión periódica del pensionado bajo tal contingencia, mal puede entenderse la inexistencia o extinción del derecho a partir de la muerte de su titular, pues ante tal circunstancia cesa la posibilidad de modificación, convirtiéndose en un derecho adquirido susceptible de sustitución. (Negrilla y subraya fuera de texto).

Con fundamento en los anteriores argumentos, es evidente que la pensión de invalidez a la que tenía derecho la señora Adelaida Montaña Manrique como consecuencia de su pérdida de capacidad laboral calificada en un 97% el día 19 de diciembre de 2009, puede ser sustituida al señor Efraín Octavio Romero Gómez en su calidad de cónyuge supérstite, como quiera que este es un derecho adquirido por la docente antes de su fallecimiento, el cual ocurrió el 04 de enero de 2010, fecha posterior a la de la calificación.

Teniendo en cuenta lo anterior, se declarará la nulidad de la Resolución No. 00976 de 28 de diciembre de 2011, por medio de la cual se reconoce una pensión de jubilación y se sustituye a beneficiarios, la nulidad de la Resolución No. 0217 del 26 de marzo de 2012, por medio de la cual se aclara la parte considerativa y por lo tanto se adiciona el artículo primero de la Resolución No. 00976 de 28 de diciembre de 2011 y la Resolución No. 0265 del 11 de abril de 2014, por medio de la cual se niega el pago de una pensión de invalidez, y se ordenará a título de restablecimiento del derecho que la entidad demandada reconozca, liquide y pague la pensión de invalidez al beneficiario de la causante, señor EFRAÍN OCTAVIO ROMERO GÓMEZ en cuantía del 100% del valor del último salario devengado, incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados por la docente.

3.2. 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:

⁵ *Ibidem.*



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Noveno Administrativo Oral de Tunja

El derecho a la pensión de invalidez se consolidó el día 19 de diciembre de 2009, fecha en la cual se calificó la pérdida de capacidad laboral de la docente ADELAIDA MONTAÑA MANRIQUE con un porcentaje del 97% (fls. 32-33).

Con petición de fecha 01 de noviembre de 2013 (fls. 14 a 16 - hecho aceptado por la entidad demandada), se solicitó el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de invalidez, la cual fue resuelta negativamente a través de la Resolución No. 0265 del 11 de abril de 2014, con lo cual tenía 3 años para formular la correspondiente demanda lo que efectivamente ocurrió con fecha 17 de junio 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 1968⁶.

Por lo anterior como se dijo con la petición presentada el día 01 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 01 de Noviembre de 2010.

Sin embargo no hay que dejar de lado que mediante la Resolución No. 00976 de 28 de diciembre de 2011, se sustituyó y pagó la pensión de jubilación al señor EFRAÍN OCTAVIO ROMERO GÓMEZ en su calidad de cónyuge supérstite de la docente Adelaida Montaña Manrique, por un valor de UN MILLÓN QUINIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS (\$1.598.334), efectivos a partir del 05 de enero de 2010.

Como quiera que el referido acto administrativo, pese a su declaratoria de nulidad generó efectos en tanto estuvo vigente, solo resta por parte de este Despacho hacer claridad respecto a que los pagos realizados por concepto de las mesadas pensionales desde el 01 de noviembre de 2010 (por efecto de la prescripción), a la fecha en la cual el demandante sea incluido en nómina por virtud de esta sentencia, se deberán descontar del monto que resulte del pago de la pensión de invalidez en cuantía del 100%, diferencias sobre las cuales se realizará la correspondiente indexación, en el entendido que no puede condenarse a la entidad demandada a realizar un doble pago en los mismos periodos, que conllevaría a que se afectara el erario público.

4. Costas.

De conformidad con el pronunciamiento realizado por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en providencia de fecha 10 de abril de 2014⁷, en la que se llega a la conclusión de no condenar en costas, cuando y de conformidad con el artículo 392

⁶ 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

⁷ 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.



Rama Judicial del Poder Público
Juzgada Novena Administrativa Oral de Tunja

numeral 6 del C. de P. C.⁸, 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 de la Resolución No. 00976 de 28 de diciembre de 2011, por medio de la cual se reconoce una pensión de jubilación y se sustituye a beneficiarios, la nulidad de la Resolución No. 0217 del 26 de marzo de 2012, por medio de la cual se aclara la parte considerativa y por lo tanto se adiciona el artículo primero de la Resolución No. 00976 de 28 de diciembre de 2011 y la Resolución No. 0265 del 11 de abril de 2014 por medio de la cual se niega el pago de una pensión de invalidez, proferidas por la Secretaría de Educación de Tunja en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional, ésta última que niega el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de invalidez al señor **EFRAÍN OCTAVIO ROMERO GÓMEZ** en su calidad de cónyuge supérstite de la docente Adelaida Montaña Manrique.

SEGUNDO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconocerá, liquidará y pagará la pensión de invalidez al señor **EFRAÍN OCTAVIO ROMERO GÓMEZ**, identificado con C.C. No. 6.745.808 de Tunja, en su calidad de cónyuge supérstite de la docente Adelaida Montaña Manrique, en cuantía del 100% del último salario percibido incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados y aplicará los reajustes de ley, con efectos fiscales a partir 01 de Noviembre de 2010, dado el fenómeno prescriptivo.

De la condena se descontarán los valores recibidos por concepto de pensión de jubilación por la causante ADELaida MONTAÑA MANRIQUE y por el señor EFRAÍN OCTAVIO ROMERO GÓMEZ en sustitución, desde el 01 de noviembre de 2010 y hasta la fecha de inclusión en nómina de la pensión de invalidez, ordenada por virtud de esta sentencia.

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 01 de Noviembre de 2010, conforme a la parte motiva de ésta providencia.

CUARTO: Condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a pagar la indexación de las

⁸ Reformado por el Artículo 365 numeral 5 del C. G del P.



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Noveno Administrativa Oral de Tunja

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 financiera acogida por el Consejo de Estado:

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

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

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

SEXTO. 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.

SÉPTIMO. Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor y expídase copia auténtica a la parte demandante con la constancia de ser primera copia y prestar mérito ejecutivo conforme a lo establecido en el art. 114 del C. G. del de P. 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