



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE DUITAMA

Duitama, siete (7) de diciembre de dos mil quince (2015)

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho (LABORAL)

Radicación número: 15238-33-33-001-2013-00310-00

Demandante: Jaime Molano Rojas

Demandado: Unidad Administradora Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP

Procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del presente proceso.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

Fue presentada el día 30 de agosto de 2013, por el señor Jaime Molano Rojas, a través de apoderada judicial contra la Unidad Administradora Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP.

1.1. Pretensiones:

1) Se declare la Nulidad parcial de la Resolución No. 37036 del 31 de julio de 2006 y de la Resolución 17744 del 24 de abril de 2008, por medio de las cuales la entidad demandada reconoció, reliquidó y pagó la pensión gracia al demandante sin tener en cuenta el factor salarial sobresueldo del 20%.

2) Se declare la nulidad del artículo primero de la Resolución No. 030048 del 30 de enero de 2012, por medio de la cual la accionada negó la reliquidación de la pensión gracia del demandante.

3) A título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la accionada a reliquidar y pagar a favor del demandante la pensión gracia teniendo en cuenta el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados, incluyendo el sobresueldo del 20%, efectiva a partir del 23 de mayo de 2005, fecha en que acreditó el status pensional (sic).

4) Condenar a la accionada a la indexación de las anteriores sumas de dinero.

1.2. Hechos

1) Mediante Resolución No. 37036 del 31 de julio de 2006, la entidad demandada reconoció y ordenó el pago de una pensión gracia a favor del actor sin tener en cuenta todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional.

2) A través de Resolución No. 17744 del 24 de abril de 2008 la accionada reliquidó la pensión gracia del actor pero sin incluir, entre otros, el sobresueldo del 20%.

3) Con fecha 16 de noviembre de 2010, el actor solicitó la reliquidación de su pensión gracia con inclusión del sobresueldo del 20%, el cual fue pagado por vía judicial para el periodo comprendido entre el primero de enero de 2004 y el 31 de mayo de 2010 dentro del proceso ejecutivo laboral de primera instancia No. 2007-188 que cursó en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja.

4) A través de la Resolución No. UGM 030048 del 30 de enero de 2012, la accionada negó la reliquidación de la pensión gracia del actor, por lo que se abstuvo de incluir el sobresueldo del 20%.

1.3. Normas violadas y concepto de violación

1.3.1. Normas violadas

Constitucionales: preámbulo, artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 25, 29, 53 y 58.

Legales: Ley 114 de 1943 (sic), Ley 116 de 1928, ley 37 de 1933, Ley 4ª de 1966, Decreto 1743 de 1966 y Ley 33 de 1985.

1.3.2. Concepto de violación

Sobre el concepto de violación señala que los actos demandados violaron las normas en las que debían fundarse, puesto que el actor cumple con todos los requisitos para acceder a la reliquidación de su pensión gracia con inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional.

2. LA DEFENSA

La entidad demandada sostiene que el demandante nunca demostró que el solicitado sobresueldo del 20% le fuera cancelado como factor salarial por parte del empleador, para así poderlo liquidar dentro de la pensión reconocida. Por otra parte, como la Ley 114 de 1913 no contempla con exactitud los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión gracia, deben aplicarse las normas concordantes, particularmente la Ley 62 de 1985.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandada ratificó en sus alegatos conclusivos los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del 10 de octubre de 2013 se admitió la demanda. A través de providencia del 15 de mayo de 2014 se fijó fecha para la audiencia inicial, la que tuvo lugar el día 25 de agosto de 2014. La audiencia de pruebas se realizó el 19 de noviembre de 2014, en la cual se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, por lo que se les corrió traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito. El proceso entró al Despacho para fallo el día 12 de diciembre de 2014.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Determinar si procede el reajuste de la pensión gracia del actor, teniendo en cuenta el 75% de todos los factores salariales devengados el año inmediatamente anterior a la adquisición del status de pensionado, en particular el sobresueldo equivalente al 20% (Ordenanza 23/59).

2. Tesis

Debe incluirse dentro del Ingreso Base de Liquidación de la pensión gracia del actor, por constituir factor salarial, **el sobresueldo del 20%** que devengó en el año anterior a la adquisición de su status de pensionado.

3. Premisas jurídicas

La pensión Gracia es una prestación otorgada a los docentes mediante las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933 como un reconocimiento a los educadores que pusieron su capacidad y conocimiento al servicio de los educandos del área primaria, por un lapso no menor de 20 años y haber cumplido 50 años de edad, entre otros requisitos. El mismo beneficio se extendió a los empleados y profesores de las escuelas normales y a los inspectores de instrucción pública.

La pensión gracia se caracteriza y resulta sui generis frente a otras prestaciones, entre otras cosas, porque: a) Es una prestación con cargo al tesoro público, cuyo pago actualmente está a cargo de la UGPP; y b) No requiere aportes para su reconocimiento.

Sobre la forma de liquidación, este Despacho siguiendo el criterio expuesto por el Consejo de Estado¹ en múltiples fallos, considera que la liquidación de la pensión gracia se realiza con base en lo dispuesto por la Ley 4ª de 1966, en concordancia con lo establecido en el Decreto 1743 del mismo año. En efecto, 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 inciso 2º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", sentencias del 22 de marzo de 2001, número interno 8495-05, C. P. Ana Margarita Olaya y del 6 de octubre de 2011. Radicación No. 05001-23-31-000-2003-01008-01(0308-11). C. P. Gerardo Arenas Monsalve.

Debe el Juzgado acoger dicho criterio, por cuanto ante todo debe prevalecer la condición más favorable al trabajador (Artículo 53 C.N.).

4. Situación probatoria

Dentro del presente proceso aparecen demostrados los siguientes hechos relevantes para resolver la litis:

- 1) De folios 12 a 14 del expediente milita copia de la Resolución 37036 del 31 de julio de 2006, por medio de la cual se reconoció la pensión gracia al actor, efectiva a partir del 28 de junio de 2005, teniendo en cuenta para liquidarla únicamente la asignación básica.
- 2) El actor presentó petición el día 26 de noviembre de 2007 a la entidad demandada, con el objeto de obtener la reliquidación de su pensión gracia, con inclusión de nuevos factores salariales (la fecha de la petición se extrae de los considerandos de la Resolución No. 17744 del 24 de abril de 2008 expedida por Cajanal E.I.C.E.). (fls.15 a 17).
- 3) A través de Resolución No. 17744 del 24 de abril de 2008, expedida por Cajanal E.I.C.E., fue reliquidada la pensión gracia del actor, con inclusión de los factores salariales: prima de alimentación, prima de vacaciones y prima de navidad (fls.15 a 17).
- 4) El actor presentó petición el día 24 de marzo de 2011, ante el Patrimonio Autónomo Buenfuturo, para obtener la reliquidación de su pensión gracia, con inclusión del factor salarial sobresueldo del 20%, devengado en el año anterior a la adquisición del status pensional (fls.18 a 19).
- 5) De folios 21 a 22 se encuentra la Resolución UGM 030048 del 30 de enero de 2012, por la cual la UGPP negó al actor la reliquidación de su pensión gracia, solicitada a través de la petición antes señalada.
- 6) A folio 27 del expediente obra certificación del 11 de abril de 2011, expedida por el Secretario del Juzgado 1º Laboral del Circuito de Tunja, indicando que en dicho Juzgado cursó proceso ejecutivo No. 2007-0188 adelantado por el demandante en contra del departamento de Boyacá, a través del cual le fue pagado al primero el sobresueldo del 20%, desde el primero de enero de 2004 hasta el día 31 de mayo de 2010. Al tiempo que a folio 28 milita certificación expedida por la tesorera del departamento de Boyacá en fecha 16 de noviembre de 2010, en la que se acredita la deuda por concepto del pago ordenado por el citado despacho judicial.
- 7) A folio 50 milita el expediente administrativo del actor, aportado en medio magnético por la entidad demandada.

5. Solución del presente caso

En el *sub examine* está demostrado que el demandante es beneficiario de la pensión gracia, cuyo reconocimiento se dio en los términos de la Ley 114 de 1913 y demás

normas complementarias, normatividad que no estableció su forma de liquidación, circunstancia por la que de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, en su momento citada, su liquidación es procedente en los términos de la Ley 4ª de 1966, Decreto 1743 de 1966 y Ley 65 de 1946, es decir, equivalente al 75% del promedio de todos los factores salariales devengados el año anterior a la adquisición del status pensional.

Se encuentra igualmente establecido que durante el año anterior a la adquisición de su status pensional, el demandante devengó el factor salarial sobresueldo del 20% (Ordenanza 23/59), que le fue pagado con ocasión del proceso ejecutivo laboral No. 2007-0188, adelantado contra el departamento de Boyacá, motivo por el cual debió ser incluido en el IBL, puesto que lo había percibido de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios.

Debe precisarse que si bien, mediante Resolución No. 30048 del 30 de enero de 2012, CAJANAL -En Liquidación negó la inclusión del factor salarial sobresueldo 20% (ordenanza 23), por no estar expresamente relacionado en la certificación expedida por el departamento de Boyacá, dicha razón no es válida, toda vez que el actor con la solicitud de reliquidación acompañó certificación expedida por el Juzgado 1º Laboral de Tunja, documento en el cual consta que al actor le fue pagado el sobresueldo del 20%. Siendo dicha certificación un documento de carácter público, el mismo tiene efectos probatorios erga omnes y, bajo tal entendido, no podía la accionada desconocerle el mérito probatorio que le atribuye el ordenamiento jurídico.

Los actos acusados, siendo así, quedaron incurso en causal de nulidad, toda vez que violaron las normas en que debían fundarse; razón por la cual procede su anulación y, como consecuencia de ello, se dispondrá el restablecimiento del derecho respectivo. Con tal propósito, se ordenará a la entidad demandada que reliquide la pensión gracia del actor incluyendo el sobresueldo del 20% e igualmente se ordenará el pago de la diferencia en las mesadas o retroactivo.

Las diferencias resultantes no pagadas, en cumplimiento a lo señalado en el artículo 187 inciso final del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, serán objeto de la indexación aplicando la siguiente fórmula:

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

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta.

Consecuente con lo expuesto anteriormente, no son de recibo para el Despacho los argumentos de defensa planteados por la entidad demandada, en el sentido que no puede incluirse el sobresueldo del 20% como factor salarial para liquidar la pensión gracia porque el actor no demostró haber cotizado sobre el mismo para pensión.

Dichos argumentos no los comparte el Despacho, toda vez que para el reconocimiento de esta prestación, como en su momento se dijo, no se requiere que el servidor público realice cotización alguna.

6. Prescripción

En el *sub examine*, el actor presentó la solicitud de reliquidación de su pensión gracia el día 24 de marzo de 2011 (fls. 18 a 19). En este orden de ideas, aplicando la prescripción trienal, se tiene que se encuentran prescritas las diferencias en las mesadas pensionales causadas con anterioridad al **24 de marzo del año 2008**, tomando como referente la fecha en que fue radicada la solicitud de reliquidación de la pensión gracia por parte del actor, tal como lo dispone el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969. Siendo así, prospera la excepción de prescripción de mesadas propuesta por la entidad accionada.

7. Costas

De conformidad con el numeral 5 del artículo 365 CGP, no hay lugar a condena en costas, pues las pretensiones de la demanda solo prosperan parcialmente, dado que se declarará probada la excepción de prescripción, evento en el cual se puede prescindir de la condena en costas.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Duitama, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución 37036 del 31 de julio de 2006, por la cual se reconoció al actor la pensión gracia, en cuanto no incluyó el sobresueldo del 20%.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución No. 17744 del 24 de abril de 2008, por la cual se reliquidó la pensión gracia del actor, en lo referente a no incluir el sobresueldo del 20%.

TERCERO: DECLARAR la nulidad de la Resolución No. UGM 030048 del 30 de enero de 2012, por la cual se negó la reliquidación de la pensión gracia del actor, con inclusión del factor salarial sobresueldo del 20%.

CUARTO: Declarar probada la excepción de "prescripción", propuesta por la entidad accionada, **en relación con el pago** de la diferencia reclamada, producto de la reliquidación de la pensión gracia, para todas las mesadas causadas con anterioridad al **24 de marzo del año 2008**.

QUINTO: Como consecuencia de las declaratorias de nulidad, a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la **UGPP** a:

A) **RELIQUIDAR** la pensión gracia del señor Jaime Molano Rojas, incluyendo el factor salarial **sobresueldo del 20%**, por él devengado en el año anterior a la adquisición del status pensional.

B) **PAGAR** al señor Jaime Molano Rojas la diferencia entre las sumas que percibió como mesada pensional y las que legalmente le correspondían en virtud de lo ordenado en el literal anterior, sólo a partir del **24 de marzo del año 2008**, en virtud de la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad a dicha fecha.

Las sumas resultantes deberán actualizarse de acuerdo con la fórmula:

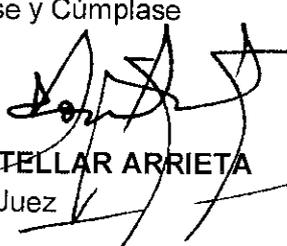
$$R = RH \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

SEXTO: La presente sentencia deberá ser cumplida en los términos de los artículos 192, 194 y 195 del CPACA.

SEPTIMO: Sin costas procesales.

OCTAVO: En firme esta providencia, **EXPÍDASE** a la parte actora copia que preste mérito ejecutivo. **ARCHÍVESE** el expediente, previa liquidación de los gastos ordinarios del proceso si a ello hubiere lugar.

Notifíquese y Cúmplase


RONALD CASTELLAR ARRIETA

Juez

AAVR