

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**

Tunja, veinticuatro (24) de Noviembre de 2015

Medio de Control : **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante : **JAIRO ALBERTO MORA PINEDA**
Demandado : **U.G.P.P.**
Expediente : **150013333001 201400164 00**
Tema: : **Pensión gracia – reliquidación**

I. ASUNTO

Procede el despacho a proferir decisión en primera instancia, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del Derecho, actuando como demandante JAIRO ALBERTO MORA PINEDA y en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES U.G.P.P., con el fin de obtener la nulidad de las Resoluciones Nos. RDP 011469 DE 07 de Abril de 2014; RDP 015765 de 21 de Mayo de 2014 y RDP 017016 DE 28 de Mayo de 2014 , mediante las cuales la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscales UG.P.P., negó la reliquidación de la pensión Gracia de jubilación.

Como consecuencia de lo anterior, solicita reconocer, liquidar y pagar la pensión gracia de jubilación, con la inclusión de todos los factores salariales que devengó durante el año anterior a la adquisición de status pensional.

Así mismo, que las sumas adeudadas, sean indexadas de conformidad con la norma, es decir mes a mes, desde la fecha en que se hizo exigible hasta la fecha del pago efectivo. Además, el reconocimiento y pago de los intereses moratorios.

Por último se condene en costas a la parte demandada.

1. HECHOS ¹

Señala el demandante, que laboró como docente, en la Institución Educativa Agrícola Sede la Vega del Municipio de Macanal en Boyacá.

Mediante Resolución No. 46276 de 29 de diciembre de 2005, le fue reconocida una pensión de Jubilación Gracia, y reliquidada según Resolución No. UGM 029270 de 26 de enero de 2012, sin incluir el sobresuelo del 20% devengado por vía judicial.

2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Considera la parte actora que se constituyen como normas violadas las siguientes;

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

Legales: Ley 114 de 1913, Ley 116 de 1928, Ley 37 de 1933, Ley 4 de 1996 Decreto 1743 de 1966, Ley 33 de 1985.

Señala que se ha vulnerado el derecho a la IGUALDAD, en tanto que debe entenderse la igualdad, como una relación de comparación que se da entre personas, objetos o situaciones, es decir, en el derecho a que no se instauren o reconozcan excepciones o privilegios que excluyan a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, como sucede con el caso de reliquidación de pensión de gracia.

¹ Folio 2 y 3.

3. CONTESTACION DE LA DEMANDA

La parte demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES U.G.P.P., por intermedio de apoderado judicial, indicó en la contestación de la demanda², que se opone a la totalidad de las pretensiones.

Aduce que los actos administrativos demandados, fueron expedidos con estricta sujeción a los parámetros de la ley.

Señala que la pensión de jubilación gracia, es una prerrogativa creada para satisfacer las expectativas de los docentes vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1980 y que además se encontraban vinculados como docentes de carácter departamental, distrital, municipal o nacionalizados y con el lleno de ciertos requisitos.

Por tal razón, le fue reconocido al demandante el derecho de conformidad con lo ordenado en la Ley 114 de 1913, Ley 91 de 1989 y Ley 62 de 1985, esta última, la cual indica los factores sobre los cuales se deben liquidar las pensiones de los servidores públicos.

Con relación a la inclusión del reajuste del sobresueldo del 20%, reconocido por el Juzgado Laboral del Circuito de Tunja , señala, que si bien es cierto que se llegó al cuaderno administrativo constancia en la que se indica que obra proceso ejecutivo laboral de primera instancia, para el cobro del 20% del sobresueldo y la inclusión de dicho factor salarial, éste se debe ver reflejado en el certificado de factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional, expedido por la entidad pagadora, para el caso la secretaria de educación de Departamento de Boyacá.

Por lo anterior, concluyó que no basta con la liquidación del crédito, sino que es la Secretaría de Educación de Boyacá del ente territorial, quien debe certificar el

² Folio 49

valor del 20% SOBRESUELDO, devengado durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional.

4. ALEGATOS DE CONCLUSION

Una vez corrido traslado para alegar de conclusión las partes se pronunciaron de la siguiente manera;

El demandante³, reitera los hechos y pretensiones plasmados en el escrito de la demanda.

Y agrega, que dentro del proceso obran los documentos que muestran que mediante proceso ejecutivo le fue pagado el sobresueldo del 20% - Ordenanza 23-, durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional, entre otros; Certificado expedido por el Juzgado Segundo Laboral, en donde manifiesta que se libró mandamiento de pago por concepto del sobresueldo del 20%, periodo en el cual está incluido el año de status pensional 17 de mayo de 2004 a 17 de mayo de 2005. Así mismo, agrega que allegó copia del acto administrativo DJ 3997 de fecha 15 de octubre de 1998, con efectos fiscales desde el 8 de junio de 1996 al 16 de mayo de 2010, mediante la cual se reconoció el sobresueldo del 20% y demás documentos acreditando el pago.

La Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales U.G.P.P.⁴, entidad demandada, reitera los argumentos expuestos en el escrito de la contestación de la demanda, solicitando se nieguen las pretensiones de la demanda.

Ministerio Público: emitió concepto No. 148, trayendo a colación lo reiterado por la jurisprudencia, entre otras, la sentencia de 6 de octubre de 2011, radicado No. 05001-23-31-000-2003-01008-01(0308-11). Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Actor Ruth Nieto de Nieto y en contra de la Caja Nacional de Previsión Social, indicando "*que la reliquidación de pensión gracia para incluir los factores percibidos por el docente, procede solamente respecto de aquellos percibidos en el año anterior a la*

³ Folio 151

⁴ Folio 153

fecha en la que adquirió el status de pensionado, dado que se trata de una prestación especial que no se liquida con base en el valor de aportes durante el año anterior al retiro definitivo de servicios, si no con base en el valor de los factores salariales devengados en el año anterior a la fecha en adquirió su status"

Respecto a la inclusión del sobresueldo del 20%, cita el pronunciamiento del Tribunal de Boyacá, sala No. 3, del 16 de mayo de 2013, el que fue ponente la Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, dentro del radicado 150001 23 33 005 2012 0170 00, siendo demandante Leonel Hernández Hernández, en la que señaló que; *"En cuanto al sobresueldo del 20% su sola denominación lleva a admitir que se trata de pago adicional al sueldo básico mensual, lo que implica que remunera el servicio. Aunque el sobresueldo no fue certificado por la entidad, ello no impide afirmar que fue devengado, sólo que ello obedeció a una orden judicial..."*.

Así mismo, en relación con los factores salariales a tener en cuenta con la liquidación o reliquidación de la pensión gracia, trae un extracto de la sentencia del H. Consejo de Estado⁵, en la que indica; *"...esta Corporación en recientes pronunciamientos ha venido precisando que para establecer el ingreso base de liquidación de las pensiones, no se debe acudir a la relación taxativa de factores salariales señalados en el artículo 3º de la ley 33 de 1985, modificada por el artículo 1 de la ley 62 de la misma anualidad, sino a todas aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se le dé"*

Una vez analizada la jurisprudencia, el acervo probatorio allegado al expediente, la normatividad legal aplicable al caso, solicita se declare la Nulidad de las resoluciones demandadas y expedidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales U.G.P.P., por medio de las cuales se niega la reliquidación de la pensión Gracia, se tenga en cuenta el 20% de sobresueldo establecido en la ordenanza 23 de 1959, como factor salarial devengado en el año anterior a la adquisición del status de pensional, toda vez que en su momento no fue incluido como factor salarial.

⁵ "Sección Segunda – Subsección "A", MP. Dr Alfonso Vargas Rincón, radicación No. 68001233100020010029201 de 7 de diciembre de 2011"

5. CONSIDERACIONES

Agotado el trámite procesal de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir el presente caso.

5.1- PROBLEMA JURIDICO.

Corresponde al Despacho establecer si el señor JAIRO ALBERTO MORA PINEDA, tiene derecho a que la entidad demandada reliquide la pensión de jubilación gracia, incluyendo todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio previo a adquirir el status, incluido el sobresueldo del 20% Ordenanza 23?

5.2.- De las excepciones

Tal como lo ha dicho la doctrina nacional⁶, las excepciones perentorias son las que se oponen a las pretensiones de la demanda, bien porque el derecho en que se basan nunca ha existido, o porque habiendo existido en algún momento, se presentó una causa que determinó su extinción o, también, cuando no obstante que sigue vigente el derecho, se pretende su exigibilidad en forma prematura, por estar pendiente un plazo o condición.

En ese orden de ideas y, atendiendo al fundamento de las excepciones propuestas por la demandada, “**Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, e Inexistencia de vulneración de principios constitucionales**”, es evidente que en la forma como han sido propuestas, ellas no pretenden enervar la acción, sino que se trata de verdaderos argumentos de la defensa, en tanto se dirigen a desvirtuar los hechos de la demanda, razón por la que se examinarán simultáneamente con el análisis de fondo.

5.3. Marco jurídico de la pensión gracia.

⁶ LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento civil. Tomo 1. Dupré Editores, Bogotá, 2005, págs. 555 – 557.

En principio, la Ley 114 de 1913 otorgó a los maestros de escuelas primarias oficiales que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 4º, una pensión nacional por servicios prestados a los departamentos y a los municipios, siempre que comprueben *“que no reciben actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional”*.

Dicha pensión, fue concebida como una compensación o retribución en favor de los maestros de primaria del sector oficial, que percibían una baja remuneración y por consiguiente, un poder adquisitivo precario y menor frente a aquellos educadores cuyos salarios y prestaciones estaban a cargo de la Nación, situación causada por la debilidad financiera de los departamentos y municipios para atender las obligaciones salariales y prestaciones que les fueron asignadas por virtud de la Ley 39 de 1903 que rigió la educación durante la mayor parte del siglo.⁷

En consecuencia, un maestro de primaria puede recibir simultáneamente pensión de jubilación departamental y nacional con base en la Ley 114 de 1913, pero en ningún caso dos pensiones de índole nacional.

Posteriormente, con la expedición de las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, se hizo extensiva esta prerrogativa a otros empleos docentes, al consagrar la posibilidad de computar para tal efecto los años laborados en la enseñanza secundaria, normalista o como inspectores de instrucción pública, pero con nombramientos departamentales o municipales, interpretación que surge de la causa que inicialmente motivó la consagración legal de este beneficio y de la prohibición de recibir dos pensiones nacionales, que a consecuencia de ello, quedó estipulada en la Ley 114 de 1913 como requisito, exigencia que conserva aún su vigencia, pues la citada Ley 116, en su artículo 6º señaló precisamente que tal beneficio se concretaría *“...en los términos que contempla la Ley 114 de 1913 y demás que a ésta complementan...”*, lo que supone el cumplimiento de los requisitos consagrados en el numeral cuarto de esta ley.

Sobre los alcances de la Ley 37 de 1933, ha sido reiterada la jurisprudencia de la

⁷ Sentencia C-479 de 1998. Corte Constitucional.

Corporación al precisar que la referida norma lo que hizo simplemente fue extender a los maestros de establecimientos de enseñanza secundaria la pensión aludida, pero sin cambio alguno de requisitos.⁸

Con la entrada en vigencia de la Ley 43 de 1975, se nacionalizó la educación primaria y secundaria que oficialmente venían prestando y asumiendo financieramente los departamentos y municipios, redefiniéndose entonces la educación oficial como un servicio público a cargo de la Nación.

Dicho proceso de nacionalización se llevó a cabo de manera progresiva entre el 1° de enero de 1976 y el 31 de diciembre de 1980, quedando perfeccionado desde tal fecha. Implicó además, que los costos salariales y prestacionales del cuerpo docente territorial fueran asumidos completamente por la Nación a partir del 31 de diciembre de 1980 pues de ello se trataba, lo que elevaría a los docentes territoriales a un plano de igualdad salarial y prestacional respecto de los docentes nacionales, que conduciría por ende a la desaparición de las precarias condiciones económicas que justificaban la previsión legal de la pensión gracia y su otorgamiento, una vez perfeccionado tal proceso.

Así, con ocasión del proceso de nacionalización en comento y la posterior centralización en el manejo de las obligaciones prestacionales del personal docente nacional y **nacionalizado**, se expidió la Ley 91 de 1989 a través de la que el legislador no solo creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y reguló la forma en que serían asumidas las cargas prestacionales del personal docente luego de la nacionalización⁹, sino que además buscó amparar la expectativa que en cuanto a pensión gracia ostentaban todos aquellos docentes que siendo territoriales (es decir, sujetos de su otorgamiento conforme a la finalidad con la que se previó inicialmente dicha prestación gratuita), quedaron inmersos dentro de la mencionada nacionalización a 31 de diciembre de 1980, fecha en la que culminó el mencionado proceso, consagrando un régimen de transición para éstos que les permitiera mantener dicho beneficio hasta la

⁸ Sentencia de 16 de junio de 1995. Exp. 10665. C.P. Dra. Clara Forero de Castro.

⁹ Artículos 3° y 4°.

consolidación de su derecho protegiendo dicha expectativa frente al coyuntural cambio que implicaba la extinción del derecho a la pensión gracia, y precisando además, que para los demás docentes, es decir los vinculados con posterioridad a tal fecha, tan sólo se reconocería la pensión ordinaria de jubilación.

Ahora, en cuanto a la correcta interpretación del contenido de la Ley 91 de 1989, la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado, en sentencia del 27 de agosto de 1997 definió su ámbito de aplicación frente al extinto derecho a la pensión gracia y los docentes que gozaban de una expectativa válida en cuanto a la misma con ocasión del mencionado proceso de nacionalización, en virtud del que en principio la perderían, precisando con toda claridad el alcance del régimen de transición que ésta contenía. Consideró la Sala Plena en la citada sentencia:

"3. El artículo 15 No. 2, literal A, de la Ley 91 de 1989 establece:

"Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social 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."

"4. La disposición transcrita se refiere de manera exclusiva a aquellos docentes departamentales o regionales y municipales que quedaron comprendidos en el mencionado proceso de nacionalización. A ellos, por habérseles sometido repentinamente a este cambio de tratamiento, se les dio la oportunidad de que se les reconociera la referida pensión, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos y que hubiesen estado vinculados de conformidad con las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, con el aditamento de su compatibilidad "con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación", hecho que modificó la Ley 114 de 1913 para dichos docentes, en cuanto ésta señalaba que no podía disfrutar de la pensión gracia quien recibiera "... otra pensión o recompensa de carácter nacional".

5. La norma pretranscrita, sin duda, regula una situación transitoria, pues su propósito, como se ve, no es otro que el de colmar las expectativas de los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 e involucrados, por su labor, en el proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria oficiales.

6. De lo anterior se desprende que para los docentes nacionalizados que se hayan vinculado después de la fecha a que se acaba de hacer referencia, no existe posibilidad del reconocimiento de tal pensión, sino de la establecida en el literal B del mismo precepto, o sea la "pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año", que se otorgará por igual a docentes nacionales o nacionalizados (literal B, No. 2, artículo 15 ib.) hecho que indica que el propósito del legislador fue ponerle fin a la pensión gracia. También, que dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia no quedan incluidos los docentes nacionales sino, exclusivamente, los nacionalizados que, como dice la Ley 91 de 1989, además de estar vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 "tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia...siempre y cuando cumplan con la totalidad de requisitos". Y por último, que sin la Ley 91 de 1989, en especial la norma contenida en el literal A, numeral 2, de su artículo 15, dichos servidores no podrían beneficiarse del reconocimiento de tal pensión, pues habiéndose nacionalizado la educación primaria y secundaria oficiales, dicha prestación, en realidad, no tendría el carácter de graciosa que inicialmente le asignó la Ley."

Lo anterior permite concretar: i) la inexistencia de derecho alguno a la pensión gracia para los docentes nacionales, como quiera que no fueron sujetos de su creación o previsión legal; ii) la vigencia del derecho a la pensión gracia para aquellos docentes territoriales o nacionalizados vinculados antes del 31 de diciembre de 1980, siempre y cuando reúnan la totalidad de requisitos consagrados en la Ley para tal efecto; iii) la conclusión de dicho beneficio para los docentes territoriales o nacionalizados vinculados por primera vez a partir del 31 de diciembre de 1980; como también, iv) la excepción que en cuanto a la pensión gracia permite la compatibilidad en el pago de dos pensiones de carácter nacional -pensión gracia y pensión ordinaria de jubilación- en virtud de la Ley 91 de 1989, es limitada a aquellos docentes departamentales y municipales que a la fecha señalada en tal disposición, quedaron comprendidos en el proceso de

nacionalización iniciado con la Ley 43 de 1975, quienes deberán reunir en todo caso los demás requisitos contemplados en la Ley 114 de 1913 para hacer efectivo dicho beneficio.

Ahora, a fin de determinar en cada caso la clase de vinculación que ostenta el personal docente que aspira a acceder a la pensión gracia, la Ley 91 de 1989 en su artículo 1° definió quienes son docentes nacionales, y quienes ostentan vinculación nacionalizada y territorial, así:

Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.

Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1° de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, particularmente en el artículo 10°. ¹⁰

Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1° de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10° de la Ley 43 de 1975 ⁵.

En el caso sub lite, la demandante estaba sometida a un régimen especial de pensiones, por ser beneficiaria de la “Pensión Gracia” que se otorgaba a docentes, de conformidad con la Ley 114 de 1913, **que no obstante estar a cargo del Tesoro Nacional se causa sin estar afiliada a la Caja Nacional de Previsión Social, o sea, sin que se requiera de aportes a esta entidad.**

En consecuencia, la pensión de la actora no puede liquidarse con base en el valor de los aportes durante el último año de servicios, sino que su liquidación se hace **con base en los factores salariales devengados por el educador durante el año anterior a la fecha en que se obtuvo el status pensional.**

¹⁰ Ley 43 de 1975. Artículo 10. En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán, con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria; ni tampoco podrán decretar la construcción de planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional.

Se precisa además que con la expedición de la Ley 62 de 1985 no se modificó el artículo 1º de la Ley 33 del mismo año, ya que dicha disposición sólo modificó el artículo 3º de esta ley.

Así las cosas, Cajanal debe incluir en la liquidación de la pensión de la demandante, los factores salariales acreditados, de acuerdo con lo expuesto, ya que no resulta procedente su exclusión con base en las Leyes 33 y 62 de 1985.

Al respecto el Consejo de Estado¹¹, ha manifestado:

"(...) Reliquidación respecto de la pensión reconocida al momento de adquirir el status.

Sobre este particular, la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse, señalando lo siguiente:

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 señalados en aquella ley. Según el artículo 1º de dicha ley, la cuantía de la prestación será de la mitad del sueldo que hubiere devengado el empleado en los dos últimos años de servicio.

La Ley 4ª de 1966 en el artículo 4º 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 pagarán tomando como base el sesenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios."

La Ley antes citada, fue reglamentada por el Decreto 1743 de 1966, en cuyo artículo 5º dispuso que las pensiones serían liquidadas tomando como base el 75% del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios.

Considera la entidad recurrente que la pensión reconocida se debe liquidar teniendo en cuenta solamente los factores taxativamente enumerados en las Leyes 33 y 62 de 1985, afirmación que no comparte la Sala, pues como en otras oportunidades lo ha precisado, la pensión gracia no puede liquidarse con base en el valor de los aportes durante el último año de servicios como lo prescribe el inciso 1º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, toda vez que esta 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.

Así, a la regla del artículo 1º de la Ley 33 de 1985 (se releva que esta norma no fue

¹¹ Sección Segunda, en sentencia de cuatro (4) de mayo de dos mil seis (2006), expediente: 25000-23-25-000-2003-08677-01(8022-05), Consejero ponente: Doctor Alejandro Ordoñez Maldonado Actor: Lilia Imelda García De Villamil Demandado: Caja Nacional De Previsión Social

modificada por la Ley 62 de 1985), 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 por ley disfruten de un régimen especial de pensiones, como es el caso del actor, quien es beneficiario de la pensión gracia.

Establecida así la forma de liquidación de la pensión gracia, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, en cuanto accedió a ordenar la reliquidación de la pensión gracia, con inclusión de todos los factores devengados durante el año inmediatamente anterior al cumplimiento de los requisitos.

Ahora bien, como a la actora le fue reliquidada la pensión por retiro definitivo del servicio, el 18 de diciembre de 2001, el restablecimiento del derecho a que se refiere la sentencia apelada, se decreta por efecto de la prescripción trienal, entre el 19 de septiembre de 1999, y el 17 de diciembre de 2001, teniendo en cuenta que a partir del día siguiente el acto de reconocimiento de la pensión gracia fue modificado para ser reliquidado por la razón antes señalada, en consecuencia, se modificará el numeral tercero de la sentencia apelada.

1) **Reliquidación de la pensión gracia por retiro definitivo del servicio.**

Sobre este particular, la Sala ha sido enfática en afirmar que en relación con la pensión gracia, no es posible solicitar su reliquidación, con base en el salario devengado en el último año de servicios, es decir, cuando se demuestra el retiro definitivo.

En consecuencia, la negativa a esta pretensión se da, por cuanto el reconocimiento de la pensión gracia a un docente, aún sin haberse retirado del servicio, de la cual entra a gozar inmediatamente cumple los requisitos para el efecto, comprende una excepción a la prohibición de recibir más de un emolumento a cargo del Tesoro Público.

A lo anterior se agrega que **dicha pensión se reajusta año tras año conforme a las leyes que así lo disponen e igualmente** no existe disposición legal que ordene la reliquidación de la pensión gracia, teniendo en cuenta el último y definitivo año de servicios, más cuando la liquidación se hace con los requisitos y situaciones al momento de adquirir el derecho pensional.

No es dable, por lo tanto, pretender en esta prestación especial la aplicación del artículo 9° de la Ley 71 de 1988 sobre reliquidación de la pensión con base en el salario devengado en el último año de servicio, pues la situación que contempla dicha preceptiva comporta una situación diferente, como quiera que se trata de empleados de régimen prestacional común, para los cuales no está permitido el goce simultáneo de pensión y sueldo (...)."

Por último, el literal a) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, preceptúa que los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja

Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aun en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación, independientemente que sea un fondo el que la paga. “

5.4- DEL MATERIAL PROBATORIO Y DEL CASO CONCRETO

- Copia resolución No. CRV 46276 de 29 de Diciembre de 2005, mediante la cual se reconoce una pensión de gracia al señor JAIRO ALBERTO MORA PINEDA. (fls. 19 a 21).
- Copia resolución No. UGM 029270 de 26 de enero 2012, por la cual se ordena la reliquidación de la pensión de jubilación de gracia del señor JAIRO ALBERTO MORA PINEDA. (fls.22 a 24)
- Copia derecho de petición revisión y/o liquidación de la pensión gracia, radicado No.2014-514-064602-2. (fls.26-27)
- Copia recurso de reposición y apelación en contra de la resolución RDP 011469 de 7 de abril de 2014, mediante la cual negó la reliquidación de la pensión Gracia.
- Copia autentica resolución 3997 de 15 octubre de 1998, mediante la cual se reconoce y ordena el pago del 20% de sobresueldo de acuerdo al Decreto No. 463 de 6 de mayo de 1996. (fl.29-30)
- Constancia original , suscrita por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja, mediante la cual indica que se adelanta proceso ejecutivo No. 2009-0249, demandante JAIRO ALBERTO MORA PINEDA y en contra del DEPARTAMENTO DE BOYACA. (fl.33)
- Copia simple expedida por la Tesorería General del Departamento, mediante el cual indica que se libró mandamiento de pago por la suma correspondiente al 20% del sobresueldo básico (ordenanza 23) desde el primero de enero de 2004. Y el 11 de octubre de 2010 se decretó la terminación del proceso por pago total de la obligación. (fl.34)
- Constancia original expedida por la Secretaria de Educación de Boyacá, el 10 de enero de 2014, mediante la cual indica que el JAIRO ALBERTO MORA PINEDA identificado con cedula de ciudadanía No. 4'147.891, como docente

- en el Municipio de Macanal, devengó el sobresueldo del 20% ordenanza 23 de 1959. (fl.35)
- Expediente administrativo de la demandante en un CD que contiene 37 archivos en PDF. (fl.88)
 - Original certificado de tiempo de servicios de JAIRO ALBERTO MORA PINEDA. (fl.36)
 - Certificado de salarios devengados por el señor JAIRO ALBERTO MORA PINEDA. (fl.144-145)

5.5- CASO CONCRETO

En audiencia inicial celebrada el 20 de agosto del presente año, y al momento de la fijación del litigio, se indicó finalmente que se debía establecer si el señor JAIRO ALBERTO MORA PINEDA, tiene derecho a que se reliquide la pensión de jubilación gracia, teniendo en cuenta el SOBRESUELDO del 20% como factor salarial.

Ahora bien, la negativa de la entidad demandada de no incluir el 20% del SOBRESUELDO como factor salarial en la pensión de jubilación Gracia de JAIRO ALBERTO MORA PINEDA, radica en que se llegó al cuaderno administrativo, constancia expedida por el Juzgado Laboral del Circuito en la que se indica que obra proceso ejecutivo Laboral de Primera Instancia, por el cobro forzoso del 20% del sobresueldo, prueba que para la entidad demandada no es suficiente, en tanto que requiere el certificado de factores salariales expedido por la entidad pagadora.

De las pruebas obrantes en el expediente se tienen como hechos probados los siguientes;

El demandante laboró en la Institución Educativa Agrícola Sede la Vega del Municipio de Macanal (Boyacá), nació el 17 de mayo de 1955, adquiriendo su status jurídico de pensionado el día 17 de mayo de 2005, por lo tanto se le reconoció una pensión gracia de jubilación el día 29 de diciembre de 2005, efectiva a partir del 17 de mayo de 2005, con el 75% sobre el salario promedio de

12 meses, teniendo en cuenta la asignación Básica 2004 y 2005.

Posteriormente, mediante acto administrativo de 26 de enero de 2012, se ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación gracia del demandante, incluyendo Asignación básica, Prima de Alimentación, Prima de Grado, Prima de Navidad, Prima Rural del 10% y Prima de Vacaciones.

Sin embargo y según el certificado de salarios devengados¹², durante el último año de servicio previo a la adquisición del estatus pensional, esto es, entre mayo de 2004 y mayo de 2005, la accionante percibió los siguientes factores salariales y prestacionales: **asignación básica, prima de alimentación, prima de grado, prima rural del 10%, prima de navidad y sobresueldo 20%**, según oficio emanado de la Directora Administrativa de la Secretaria de Educación de Boyacá¹³.

Es cierto que, la Secretaria de Educación de Boyacá no incluyó en el certificado de factores salariales del periodo comprendido entre el 17 de mayo de 2004 a 17 de mayo de 2005 (año anterior a la adquisición del status) el sobresueldo de 20% (Ordenanza 23), que aquí se reclama, pues este emolumento, tuvo que ser exigido a través de proceso ejecutivo laboral, el cual fue radicado bajo el número 2009-00249 adelantando por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja, dentro del cual se libró mandamiento de pago en contra del Departamento de Boyacá-Secretaria de Educación y a favor del demandante, por el 20% de sobresueldo sobre el básico mensual devengado desde el 01 de enero de 2004 hasta el 30 de diciembre de 2008, y los intereses moratorios sobre cada una de las sumas adeudadas, desde cuando se hizo exigible¹⁴; el mismo culminó el 11 de octubre de 2010.

Con lo anterior indudablemente se acredita que, el factor salarial sobresueldo 20% (Ordenanza 23) fue causado por el señor JAIRO ALBERTO MORA PINEDA, en el año base de liquidación de la prestación social que nos ocupa; sin embargo, por razones ajenas al demandante, dichos valores le fueron cancelados con

¹² Folios 144-145

¹³ Folio 35

¹⁴ Folio 34

posterioridad y a causa de una orden judicial, circunstancia que configura el motivo de que el aludido sobresueldo no fuera certificado por la Secretaria de Educación y que a su vez permite establecer con toda certeza que el accionante devengó el sobresueldo del 20% (Ordenanza 23) en el año anterior al cumplimiento de los requisitos para causar la pensión gracia de jubilación.

De lo anterior se colige, que no solamente pueden ser reconocidos los factores salariales únicamente cuando se encuentran certificados por la Secretaria de Educación de Boyacá, por ser la entidad empleadora, dado que, como ya se estableció, para el reconocimiento de la pensión gracia deben tenerse en cuenta todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status jurídico de pensionado, por tanto el único requisito para que un factor sea tenido en cuenta en la liquidación de la mencionada prestación, es haber sido "devengado", independientemente de cual sea el medio que indique su causación efectiva.

Así las cosas, la entidad demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP-, le deberá reconocer y pagar la pensión gracia de jubilación al señor JAIRO ALBERTO MORA PINEDA, identificado con cedula de ciudadanía No. 6.769.513 de Tunja, con el 75% del promedio de lo devengado durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status 17 de mayo de 2005, con la inclusión de todos los factores salariales devengados como son: **asignación básica, prima de alimentación, prima de grado, prima rural del 10%, prima de navidad y sobresueldo 20%**, según certificados obrante a folios 144 a 145 y oficio emanado de la Directora Administrativa de la Secretaria de Educación de Boyacá, efectiva a partir del 17 de mayo de 2005.

Establecido dicho valor, se deberá Reliquidar por parte de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, a título de restablecimiento del derecho, la diferencia en las mesadas pensionales reconocidas y dejadas de cancelar desde el 17 de mayo de 2005.

Las sumas que se cancelen se deberán actualizar, utilizando para ello la fórmula adoptada el Consejo de Estado, según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente mesada pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago); conforme lo establece el inciso 4 del artículo 187 del C.P.A.C.A.

Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el inciso tercero y quinto del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia condenatoria.

Así mismo, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, deberá dar cumplimiento al presente fallo dentro del término contemplado en los artículos 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De otro lado, se deberán efectuar de las anteriores sumas, los descuentos de ley, destinados al Sistema de Seguridad Social en Salud,

En cuanto a la prescripción y de conformidad con el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, el cual prevé que las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este decreto, prescribirán en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible, así mismo el simple reclamo por escrito formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación, interrumpe la prescripción por un lapso igual.

Debe decirse, que mediante (Resolución No. 046276 del 29 de diciembre de 2005), se le reconoció la pensión gracia, posteriormente mediante resolución No. UGM 029270 de 26 de enero de 2012 se le reliquidó la pensión de jubilación,

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: Jairo Alberto Mora Pineda
DEMANDADO: U.G.P.P.
EXPEDIENTE: 150013333001 201400164 00

posteriormente el demandante presento derecho de petición para que se le incluyera el sobresueldo del 20% como factor salarial a tener en cuenta al momento de reliquidar la pensión gracia (17 de marzo de 2014), por lo tanto ha operado el fenómeno de la prescripción a partir del 17 de marzo de 2011 hacia atrás.

Por Secretaría dese cumplimiento a lo señalado en el inciso final del artículo 192 del CPACA.

5.6.- Condena en costas:

Como es bien sabido, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) dispuso en materia de costas lo siguiente:

"Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."

Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión "*dispondrá*", lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales.

El significado de disponer según la real Academia de la Lengua¹⁵ no es cosa distinta a: "1. tr. Colocar, poner algo en orden y situación conveniente. U. t. c. prnl.

¹⁵ Tomado de <http://dle.rae.es/?w=disponer%C3%A1&o=h> consultado 23-11-2015

2. tr. Deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse. (...)”

Como quiera que este proceso fue promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no hay lugar a predicar que sea de aquellos en los cuales se esté ventilando un interés público y bajo esa perspectiva se hace necesario entrar a disponer sobre la condena en costas, por cuanto el interés involucrado en esta instancia es sin lugar a dudas de carácter individual, al estar referido en forma exclusiva a la órbita particular de la parte que promovió el recurso de apelación que ahora se decide.

En ese orden de ideas, deberá darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, por ser la norma adjetiva actualmente vigente en materia de costas. Aunque en el numeral 1° de dicho precepto se establece en forma perentoria que:

“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

Observa el Despacho que en el asunto *sub examine* no hay lugar a imponer una condena en costas en contra de la demandante, por el hecho de no haber prosperado los argumentos de la demanda, pues lo real y cierto es que en el cuaderno de instancia no aparece acreditada probatoriamente su causación.

Al respecto no puede perderse de vista que de conformidad con lo consagrado en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, “*Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*”, condición que como ya se dijo no se cumple en este caso.

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: Jairo Alberto Mora Pineda
DEMANDADO: U.G.P.P.
EXPEDIENTE: 150013333001 201400164 00

En consonancia con lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

FALLA:

Primero: Declarar no probada las excepciones denominadas: Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido"; (ii)" Inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales y, (iii), las cuales se propusieron por la apoderada de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES UGPP-**, dentro de la contestación de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo: Declarar la nulidad de las Resoluciones No. RDP011469 de SIETE (7) de abril de dos mil catorce (2014) por medio de la cual negó la reliquidación de la pensión de jubilación del JAIRO ALBERTO MORA PINEDA y RDP 015765 de VEINTIUNO (21) de mayo de 2014 y RDP 017016 de 28 de mayo de 2014 expedidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP-. Mediante las cuales confirman la decisión que niegan la reliquidación, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva.

Tercero: Declarar probada la excepción de prescripción de mesadas propuesta por la apoderada de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-**, frente a los derechos causados con anterioridad al día diecisiete (17) de marzo de 2011, de acuerdo con lo consignado en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto: Como consecuencia de lo anterior, se ordena a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-** reliquidar la pensión de jubilación gracia de JAIRO ALBERTO MORA PINEDA conforme a las bases

MEDIO DE CONTROL: *Nulidad y Restablecimiento del Derecho*
DEMANDANTE: *Jairo Alberto Mora Pineda*
DEMANDADO: *U.G.P.P.*
EXPEDIENTE: *150013333001 201400164 00*

expuestas en la parte motiva de esta providencia, para lo cual se tendrá en cuenta, no solo **asignación básica, prima de alimentación, prima de grado, prima rural del 10%, prima de navidad** sino también el sobresueldo del 20%.

Efectivamente devengados durante el periodo comprendido entre el 17 de mayo de 2004 al 17 de mayo de 2005.

Quinto: Al efectuarse la reliquidación de las mesadas pensionales, la entidad debe aplicar el reajuste de valores contemplado en el inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A a efecto de que ésta se pague con su valor actualizado para lo cual deberá aplicarse la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la suma adeudada al demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia por el índice vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mensualidad, y así sucesivamente.

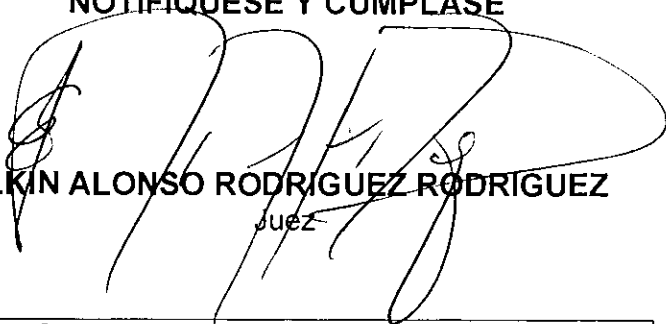
Sexto: El presente fallo deberá cumplirse en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Séptimo: NO HAY LUGAR CONDENA en costas a la parte demandada, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

Octavo.- En firme esta providencia, archívese el expediente, y si existen remanentes devuélvase a las partes.

MEDIO DE CONTROL: *Nulidad y Restablecimiento del Derecho*
DEMANDANTE: *Jairo Alberto Mora Pineda*
DEMANDADO: *U.G.P.P.*
EXPEDIENTE: *150013333001 201400164 00*

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


ELKIN ALONSO RODRIGUEZ RODRIGUEZ

JUEZ

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
DE TUNJA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La anterior providencia se notifica por estado electrónico No.41,
publicado en el portal web de la rama judicial hoy 27 de
Noviembre de dos mil quince (2015) a las 8:00 a.m.

LILIANA COLMENARES TAPIERO
SECRETARIA