

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Tunja, diez (10) de diciembre de dos mil quince (2015)

Medio de Control : **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
Demandante : **ANA MARLENY CASTELLANOS CUELLAR**  
Demandado : **U.G.P.P.**  
Expediente : **150013333001 201400141 00**  
Tema: : **Pensión gracia – reliquidación**

**I. ASUNTO**

Procede el Juzgado a proferir decisión que en derecho corresponde, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurado por la señora ANA MARLENY CASTELLANOS CUELLAR en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES - U.G.P.P<sup>1</sup>.

**II. LA DEMANDA**

**1.- PRETENSIONES<sup>2</sup>**

Que se declare que es parcialmente nulo el acto administrativo contenido en la Resolución No. UGM 029791 del 30 de enero de 2012, mediante la cual CAJANAL, hoy Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscales U.G.P.P., reliquidó la pensión Gracia de jubilación de la demandante sin la inclusión del sobresueldo del 20%, devengado en el año anterior al cumplimiento del status pensional.

A título de restablecimiento del derecho solicita condenar a la entidad demandada a reliquidar la pensión gracia con la inclusión del factor salarial del sobresueldo del 20%, efectiva a partir del 24 de marzo de 2005.

<sup>1</sup> Folios 2-12.

<sup>2</sup> Folios 2 a 3..

Así mismo, que sobre las diferencias adeudas efectuó los ajustes de valor conforme al IPC, desde el 24 de marzo de 2005 y hasta cuando se cancele la totalidad de la obligación de acuerdo al inciso 4 del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 y a los intereses moratorios, en el evento de no darse cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en el inciso 3 del artículo 192 *ibídem*.

## **2.- HECHOS<sup>3</sup>**

Los hechos que sustentan las pretensiones se pueden resumir de la siguiente manera:

Señala que la demandante, cumplió el status pensional el 23 de marzo de 2005.

Manifiesta que en el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Tunja, adelantó el proceso ejecutivo bajo el radicado No. 2007-0402, en el cual se ordenó al Departamento de Boyacá pagar el sobresueldo del 20% a favor de la aquí demandante, del lapso del 1 de enero de 2004 a 30 de septiembre de 2006. Que la anterior obligación fue cancelada y certificada por la Tesorería General del ente departamental.

Precisa que la demandante el 30 de junio de 2011 solicitó a CAJANAL hoy UGPP, la reliquidación de la pensión de jubilación gracia, a fin de que fuera incluido como factor salarial el sobresueldo del 20%.

Que mediante la Resolución No. UGM 029791 del 30 de enero de 2012, se le reliquidó la pensión gracia de jubilación, pero se omitió incluir el sobresueldo del 20%, bajo el argumento que no fue certificado como devengado en el año anterior a la fecha de adquisición de status pensional.

## **3. FUNDAMENTOS DE DERECHO<sup>4</sup>**

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

**Constitucionales:** 1, 2, 6, 13, 25, 29, 48, 53 y 58.

---

<sup>3</sup> Folios 3 y 4.

<sup>4</sup> Folios 4 a 9.

**Legales:** Código Civil artículo 10, Ley 57 de 1887 artículo 5, Ley 100 de 1993 artículo 36, Ley 33 y 62 de 1985, Decreto Ley 1743 de 1966, Ley 4 de 1966.

Señala que se ha vulnerado el derecho a la igualdad por parte de la accionada, al reconocer a unos docentes la pensión gracia con todos los factores salariales, así como las Leyes 33 y 62 de 1985, factores que de ninguna manera son taxativos sino enunciativos.

Agrega que la cuantía de la pensión gracia, a la que tienen derecho algunos docentes, se liquida con base al promedio del 75% de los salarios devengados en el último año de servicios. Que con la certificación emitida por la Tesorería del Departamento de Boyacá y el proceso ejecutiva No. 2007-0402 se demuestra que en año anterior al cumplimiento de los requisitos para la pensión gracia, se pagó en favor de la demandante el sobresueldo del 20%, por lo que debe ser incluida en la reliquidación, motivo por el cual el acto acusado se encuentra falsamente motivado.

### III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Presentada la demanda<sup>5</sup>, fue admitida<sup>6</sup> y; una vez notificada<sup>7</sup> al extremo pasivo de la *litis*; la **Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales - UGPP**, procedió a ejercer su derecho a la defensa<sup>8</sup>, con la argumentación que pasa a resumirse de la siguiente manera:

Se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, aduciendo que los actos administrativos demandados, fueron expedidos con sujeción a los parámetros legales.

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.

---

<sup>5</sup> Folio 12 Vto.

<sup>6</sup> Folio 38-39.

<sup>7</sup> Folio 55.

<sup>8</sup> Folios 59 a 63.

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%, argumenta que la demandante no allegó certificación que demostrara que dicho sobresueldo le fuera cancelado como factor salarial por el empleador, pues para su inclusión, debe reflejarse en el certificado de factores salariales en el periodo a liquidar, 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 valor del 20% sobresueldo, devengado durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional.

Propuso como excepciones las de: inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido, inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales y prescripción de mesadas, las cuales fueron analizadas en la audiencia inicial.

#### **IV. AUDIENCIA INICIAL<sup>9</sup>**

El día 08 de septiembre de 2015 se evacuó la audiencia de que trata el artículo 180 del CPACA, fijándose el litigio a establecer si el acto demandado se encuentra afectado de nulidad y si al demandante le asiste el derecho a que se le reliquide y pague la pensión de jubilación, teniendo en cuenta el sobresueldo del 20%.

#### **V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

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

**El demandante<sup>10</sup>**, reitera los hechos y pretensiones plasmados en el escrito de la demanda.

---

<sup>9</sup> Folios 101-104 y medio magnético folio 109.

<sup>10</sup> Folios 141-142.

**La Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales U.G.P.P.<sup>11</sup>**, entidad demandada, reitera los argumentos expuestos en el escrito de la contestación de la demanda. Agrega que para la fecha en que la demandante cumplió los requisitos para obtener la pensión gracia, ya no se encontraban vigentes las Ordenanzas 23 de 1959 y 54 de 1967, motivo por el cual la entidad no puede reliquidar el derecho pensional con lo pagado posteriormente.

**Ministerio Público:** No emitió concepto.

## V. 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 Jurídico

Corresponde al Despacho establecer si la señora ANA MARLENY CASTELLANOS CUELLAR, tiene derecho a que la entidad demandada le reliquide la pensión de jubilación gracia, incluyendo como factor salarial el sobresueldo del 20% Ordenanza 23.

### 5.2.- De las excepciones

Tal como lo ha dicho la doctrina nacional<sup>12</sup>, 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 como se precisó en la audiencia inicial, atendiendo al fundamento de las excepciones propuestas por la demandada, que denominó ***"Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; e Inexistencia de vulneración de principios constitucionales"***, es evidente que en la forma como

<sup>11</sup> Folio 143-145.

<sup>12</sup> LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento civil. Tomo I. Dupré Editores, Bogotá, 2005, págs. 555 – 557.

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

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 prestacionales que les fueron asignadas por virtud de la Ley 39 de 1903 que rigió la educación durante la mayor parte del siglo.<sup>13</sup>

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*

---

<sup>13</sup> Sentencia C-479 de 1998. Corte Constitucional.

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 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.<sup>14</sup>

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 nacionalización<sup>15</sup>, 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

---

<sup>14</sup> Sentencia de 16 de junio de 1995. Exp. 10665. C.P. Dra. Clara Forero de Castro.

<sup>15</sup> 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°. <sup>16</sup>

**Personal territorial.** Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1° de enero de 1976, **sin** el cumplimiento del requisito

---

<sup>16</sup> 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.*

establecido en el artículo 10° de la Ley 43 de 1975<sup>5</sup>.

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; es decir, 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 efectuados durante el último año a la adquisición del status pensional, sino que su liquidación se hace **con base en los factores salariales devengados durante el año anterior a la fecha en que se obtuvo dicho status.**

Se precisa además que con la expedición de la Ley 62 de 1985 no se modificó el artículo 1° de la Ley 33 del mismo año, ya que dicha disposición sólo modificó el artículo 3° 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 Estado<sup>17</sup>, 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 1° 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 4° dispuso:*

***“A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación e invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público, se liquidarán y pagarán tomando como base el sesenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.”***

---

<sup>17</sup> 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

La Ley antes citada, fue reglamentada por el Decreto 1743 de 1966, en cuyo artículo 5° 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 1° del artículo 1° 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 1° de la Ley 33 de 1985 (se releva que esta norma no fue 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- Pruebas y hechos acreditados

Mediante memorial radicado por la entidad accionada el 30 abril de 2015<sup>18</sup>, se allegó al proceso en medio magnético, el expediente administrativo de la accionante en formato PDF que consta de 64 archivos, dentro de los cuales se destacan los siguientes:

- Que la señora ANA MARLENY CASTELLANOS CUELLAR nació el 24 de marzo de 1955 Según da cuenta el registro civil de nacimiento.
- Se acreditó que la demandante ingresó a prestar sus servicios docentes el 18 de febrero de 1977 como nacionalizada en propiedad, de forma continua e ininterrumpida, hasta la fecha de expedición del certificado de tiempo de servicios; esto es, hasta el 7 de abril de 2005.
- Según da cuenta el certificado de salarios y devengados de 20 de mayo de 2005, proferido por la Secretaria de Educación de Boyacá, la demandante entre marzo de 2004 y marzo de 2005 devengó los factores salariales de **Asignación básica, Auxilio de movilización, Prima de alimentación, Prima de grado, prima rural del 10%, Prima de vacaciones y Prima de navidad.**
- En cumplimiento de acción de tutela, mediante Resolución No. 045671 del 20 de diciembre de 2005 se resolvió reconocer y pagar a la demandante una pensión de jubilación gracia por valor de \$1.329.156.23, efectiva a partir del 24 de marzo de 2005, en la cual como factor para determinar la base de liquidación, se tuvo en cuenta la **asignación básica.**
- Que la demandante elevó derecho de petición el 25 de octubre de 2010, ante la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. en Liquidación, solicitando la

---

<sup>18</sup> Folio 95-97.

reliquidación de la pensión gracia de jubilación, teniendo en cuenta todos los factores salariales que devengó durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus pensional, incluido el sobresueldo del 20%, petición que fue reiterada el 30 de junio de 2011.

- Mediante Resolución No. UGM 029791 de 30 de enero de 2012 (Acto Acusado), se ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación de gracia de la señora ANA MARLENY CASTELLANOS CUELLAR, para incluir además de la asignación básica, el **Auxilio de movilización, Prima de alimentación, Prima de grado, prima rural del 10%, Prima de vacaciones y Prima de navidad** en la base e liquidación pensional.

- A través de certificación emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Tunja, se acreditó que mediante proceso ejecutivo laboral, con radicado No. 2007-00402 adelantado por la demandante en contra del Departamento de Boyacá-Secretaría de Educación, se libró mandamiento de pago por el valor correspondiente al 20% sobre el salario básico mensual, **desde el 1º de enero de 2004 hasta el mes de septiembre de 2006**, actuación que fue confirmada mediante sentencia dictada por el Tribunal Superior – Sala Laboral de Tunja, y luego de efectuado el pago de la obligación mediante auto de 19 de noviembre de 2009, se ordenó la terminación del proceso.

- Mediante Certificación expedida por la Tesorera General del Departamento de Boyacá el 14 de mayo de 2010, que transcribe la constancia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja, corrobora lo citado anteriormente.

#### 5.5- CASO CONCRETO

En audiencia inicial celebrada el 28 de septiembre del presente año, y al momento de la fijación del litigio, se indicó finalmente que se debía establecer si el señor ANA MARLENY CASTELLANOS CUELLAR, 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 SOBRESUELDOS como factor salarial en la pensión de jubilación Gracia de ANA MARLENY CASTELLANOS CUELLAR, 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.

Como se señaló en precedencia, se acreditó en el expediente que la demandante nació el 24 de marzo de 1955, adquiriendo su status jurídico de pensionada el día 24 de marzo de 2005, por lo tanto se le reconoció una pensión gracia de jubilación el día 20 de diciembre de 2005, efectiva a partir del 24 de marzo de 2005, con el 75% sobre el salario promedio de 12 meses, teniendo en cuenta la asignación Básica de los años 2004 y 2005.

Posteriormente, mediante acto administrativo acusado, expedido el 30 de enero de 2012, se ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación gracia de la demandante, incluyendo la Asignación básica, auxilio de movilización, Prima de Alimentación, Prima de Grado, Prima Rural del 10%, Prima de Vacaciones y Prima de Navidad, factores salariales que aparecen en el certificado de salarios como percibidos por la accionante, durante el último año de servicio previo a la adquisición del estatus pensional, esto es, entre marzo de 2004 y marzo de 2005.

Ahora si bien es cierto que, la Secretaria de Educación de Boyacá no incluyó en el certificado de factores salariales del periodo comprendido entre el 24 de marzo de 2004 a 23 de marzo de 2005 (año anterior a la adquisición del status) el sobresueldo de 20% (Ordenanza 23), que aquí se reclama, ello ocurrió porque este emolumento, tuvo que ser exigido judicialmente a través de proceso ejecutivo laboral, el cual fue radicado bajo el número 2007-00402 adelantando por el Juzgado Cuarto 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 de la demandante, por el 20% de sobresueldo sobre el básico mensual devengado desde el 01 de enero de 2004 hasta el 30 de septiembre de 2006, y los intereses moratorios sobre cada una de las sumas adeudadas, desde cuando se hizo exigible; el mismo culminó el 19 de noviembre de 2009.

Con lo anterior indudablemente se acredita que, el factor salarial sobresueldo 20% (Ordenanza 23) fue causado por la señora ANA MARLENY CASTELLANOS CUELLAR, 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 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, se declarará la nulidad de los actos demandados y se ordenará a la entidad demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP-, reliquidar y pagar la pensión gracia de jubilación a la señora ANA MARLENY CASTELLANOS CUELLAR, identificada con cedula de ciudadanía No. 23.489.611 de chiquinquirá, con el 75% del promedio de lo devengado durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status; esto, entre el 24 de marzo de 2004 a 23 de marzo de 2005, con la inclusión de todos los factores salariales devengados como son: **asignación básica, auxilio de movilización, prima de alimentación, prima de grado, prima rural del 10%, prima de navidad, prima de navidad y sobresueldo 20%**, según certificado obrante en archivo No. 8 del expediente administrativo digitalizado visto a folio 97 y constancia emanada de la Tesorería General del Departamento de Boyacá. De la suma que resulte deberá descontarse las ya pagadas.

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.

Para tal fin se tiene que mediante Resolución No. 045671 del 20 de diciembre de 2005, se le reconoció la pensión de jubilación a la demandante y una vez notificada no hizo uso de los recursos de ley, ni acudió ante esta jurisdicción para lo pertinente, sino que elevó solicitud de revisión de la prestación reconocida solo hasta el **25 de octubre de 2010**, motivo por el cual los derechos pensionales anteriores al **25 de octubre de 2007**, se encuentran afectados por el fenómeno jurídico de la prescripción y así se declarará.

Las sumas que resulten a favor del demandante, deberán ser actualizadas con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE, teniendo en cuenta para el efecto la fórmula establecida por el Consejo de Estado, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará mes a mes, para cada asignación salarial, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos, esta fórmula se aplicará hasta cuando quede ejecutoriada la sentencia, y en adelante se pagaran los intereses establecidos en el numeral 4 del artículo 195 del C.P.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 sobre los factores que se ordenan incluir, esto es, las primas de alimentación, grado, vacaciones y navidad, con destino al Sistema de Seguridad Social en pensiones, en la forma como se indica en la sentencia emitida el 09 de abril de 2014, por el Consejo de Estado, dentro del Radicado No. 250002325000201000014-01, en el evento que no se hubieran realizado.

## 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 Lengua<sup>19</sup> no es cosa distinta a: “1. tr. Colocar, poner algo en orden y situación conveniente. U. t. c. prnl. 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 de carácter individual desde la perspectiva del demandante, al estar referido en forma exclusiva a la órbita particular de la parte que promovió la demanda 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:

<sup>19</sup> Tomado de la página web: <http://dle.rae.es/?w=dispondr%C3%A1&o=h>, consultada el 23-11-2015.

*“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”.*

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.

Sin embargo, observa el Despacho que en el asunto *sub examine* no hay lugar a imponer una condena en costas en contra de la demandada, por el hecho de no haber prosperado los argumentos de defensa, pues lo real y cierto es que en el cuaderno de instancia no aparece acreditada probatoriamente su causación y en tratándose de este tipo de procesos en los que interviene una entidad pública se encuentra de por medio del interés general y el patrimonio público, cuya protección se impone como interés público.

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:** DECLÁRESE no probadas las excepciones denominadas: “Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido” e “Inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales” propuestas por 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:** DECLÁRESE la nulidad parcial del acto administrativo Resolución No. UGM 029791 de 30 de enero de 2012, por medio de la cual se reliquidó la pensión gracia de jubilación de la señora ANA MARLENY CASTELLANOS CUELLAR, 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 **25 de octubre de 2007**, de acuerdo con lo consignado en la parte motiva de esta providencia.

**Cuarto:** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del Derecho, 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 la señora ANA MARLENY CASTELLANOS CUELLAR identificada con cedula de ciudadanía No. 23.489.611 de chiquinquirá, con el 75% del promedio de lo devengado durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status; esto, entre el 24 de marzo de 2004 a 23 de marzo de 2005, con la inclusión de todos los factores salariales devengados como son: **asignación básica, auxilio de movilización, prima de alimentación, prima de grado, prima rural del 10%, prima de navidad, prima de navidad y sobresueldo 20%**, según certificado obrante en archivo No. 8 del expediente administrativo digitalizado visto a folio 97 y constancia emanada de la Tesorería General del Departamento de Boyacá, efectiva a partir del **25 de octubre de 2007 por haber operado el fenómeno jurídico de la prescripción.**

**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:

$$R = \frac{Rh \times \text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

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.

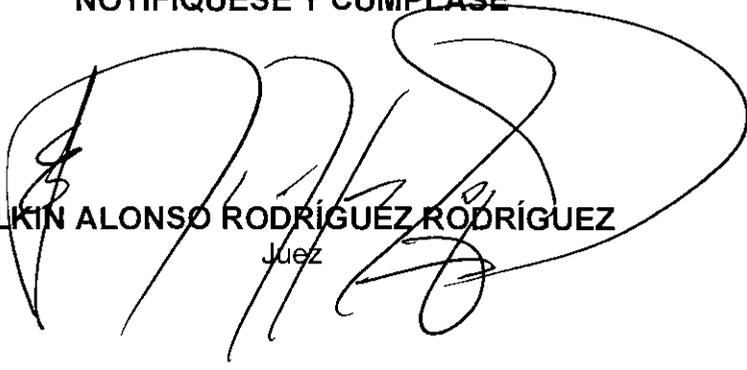
De las sumas que resulten deberán descontarse las ya canceladas e igualmente de no haberse efectuado los descuentos de aportes a la entidad de Previsión sobre los factores a tener en cuenta, ellos se deducirán, conforme a lo indicado en la sentencia emitida el 09 de abril de 2014, por el Consejo de Estado, dentro del Radicado No. 250002325000201000014-01.

**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 CONDENAS** en costas a la parte demandada, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

**Octavo.-** En firme ésta providencia, por Secretaría comuníquese a las partes, en la forma y términos previstos en el artículo 196 y 203 del C.P.A.C.A.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

  
**ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**  
Juez

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
DE TUNJA  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. 42 publicado en el portal web de la rama judicial hoy 11 de diciembre de dos mil quince (2015) a las 8:00 a.m.

  
LILIANA COLMENARES TAPIERO  
SECRETARIA