

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Consejo Superior
de la Judicatura

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE LA CIUDAD
DE TUNJA
Carrera 11 N° 17-53 Piso 4

Tunja, cuatro (04) de agosto de dos mil quince (2015)

Radicación No. 15001-33-33-007-2014-00037-00
Demandante: ROSALIS SUÁREZ CEPEDA
Demandado: UGPP
Controversia: reliquidación pensión gracia

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

Entra al despacho el proceso de la referencia, con el objeto de que se dicte sentencia de fondo, en consecuencia el Despacho, en presencia de los presupuestos procesales y en ausencia de causal de nulidad que invalide lo actuado, así procederá.

I.- DECLARACIONES Y CONDENAS

La ciudadana **ROSA LIS SUÁREZ CEPEDA**, actuando por intermedio de apoderado judicial, ejerce medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, con el siguiente petitum:

PRIMERA: Se declare la NULIDAD de las Resoluciones números RDP 009357 del 27 de febrero del 2013 y RDP 020545 del 06 de mayo del 2013, firmadas por la doctora LUZ MARINA PARADA BALLEEN, como SUBDIRECTORA DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES UGPP, mediante las cuales se negó la reliquidación de la pensión gracia de su poderdante.

SEGUNDA: Se DECLARE LA NULIDAD PARCIAL de la resolución número 08390 del 04 de marzo del 2008, mediante la cual se reconoció la pensión gracia a su poderdante, resolución expedida por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E.

TERCERA: A título de restablecimiento del derecho, SE DECLARE QUE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, UGPP, representada legalmente por la doctora LUZ MARINA PARADA BALLEEN, Subdirectora de Determinación de Derechos

*Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales – UGPP, o quien haga sus veces al momento de recibir las notificaciones de ley, DEBE reliquidar la pensión gracia de su mandante, incluyendo todos los factores salariales devengados por ella, durante el último año de servicios, antes de adquirir el status pensional, así: *asignación básica año 2006 y 2007, prima de grado año 2006 y 2007, prima rural del 10% año 2006 y 2007, prima de navidad, prima de vacaciones MAS EL SOBRESUELDO mensual del 20% de los años 2006 y 2007 (ordenanza 23 de 1959), este último factor que no ha sido tenido en cuenta en la resolución de reconocimiento de la pensión gracia.*

CUARTA Que se ordene actualizar el valor de las sumas de dinero dejadas de pagar, con fundamento en lo establecido en el artículo 187 del C.P.A.C.A, dando aplicación a la fórmula.

QUINTA: Que se ordena ajustar la mesada que resulte, conforme a lo ordenado por el código Contencioso Administrativo, artículo 178 dando aplicación a la fórmula.

$$R = RH \text{ (valor histórico)} \quad x \quad \frac{\text{índice final mes a mes}}{\text{Índice inicial}}$$

SEXTA: Condenar igualmente a las entidades demandadas, a reconocer, liquidar y pagar los intereses de mora, sobre las sumas adeudadas, conforme lo dispone el artículo 192 del C.P.A.C.A

SEPTIMA: Condenar igualmente a las entidades demandadas, a que den estricto cumplimiento a la sentencia conforme lo dispone cumplimiento a la sentencia conforme lo dispone los artículos 189, 189 y 192 del C.P.A.C.A

OCTAVA: Se condene en costas a la entidad demanda, como lo ordena el artículo 392 del C.P.C., y demás normas concordantes.

Las anteriores peticiones tienen como fundamento los siguientes,

II. HECHOS

1. Su poderdante, mediante petición número 93082 del 28 de septiembre del 2007, solicito el reconocimiento liquidación y pago de su pensión gracia, ante LA CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E., petición que fue resuelta mediante resolución número 08390 del 04 de marzo del 2008.

2. En la resolución número 08390 del 04 de marzo del 2008, la entidad demandada, reconoció liquidó y pagó la pensión gracia a su poderdante, efectiva a partir del 2 de julio del 2007, en cuantía de UN MILLÓN OCHOCIENTOS CUARENTA Y UN MIL TREINTA Y CUATRO PESOS CON VEINTIÚN PESOS (\$1.841.034.21), tal como se plasmó en la resolución número 8390 del 04 de marzo del 2008

3. En la resolución número 08390 del 04 de marzo del 2008, por la cual se reconoció la pensión gracia, a su poderdante, se tuvo en cuenta los siguientes factores salariales como base de liquidación: asignación básica, prima de grado, prima rural del 10%, prima de navidad y prima de vacaciones de los años 2006 y 2007, tal como se desprende de la resolución número 08390 del 04 de marzo del 2008, SIN TENER EN CUENTA el sobresueldo del 20% de los años 2006 y 2007.

4. Su mandante devengó en forma permanente el Sobresueldo del 20% desde 14 de julio de 1997, conforme a la ordenanza 23 de 1959, expedida por la Asamblea Departamental de Boyacá, en la que se precisa: que "Los maestros de Escuelas que habiendo trabajado veinte años de servicio no tengan la edad requerida por la Ley para ser jubilados, tendrán derecho a un 20% de aumento sobre su sueldo básico mensualmente"

5. El Departamento de Boyacá- Secretaria de Educación, le cancelo a su poderdante el sobresueldo del 20% hasta el 30 de diciembre del 2003, PERO a partir del 1º de enero del 2004 suspendió unilateralmente el pago, a todos los docentes, sin justificación alguna, hasta el día 30 de diciembre del 2008, nuevamente el pago del sobresueldo del 20%, fue incluido en nómina a partir del año 2009, tal como se prueba con el certificado de salarios que aportó con este escrito.

6. Razón por la cual su poderdante, tuvo que adelantar Proceso Ejecutivo Laboral, el

cual le correspondió por reparto al Juzgado Tercero Laboral del Circuito Judicial de Tunja, con radicación número 2009-00274, donde se ordenó libro mandamiento de pago por concepto del sobresueldo del 20% ordenanza 23/59 desde el mes de enero del 2004 hasta el 30 de diciembre del 2008, tal como se prueba con la liquidación del crédito que se permitió aportar con la demanda.

7. El Departamento de Boyacá por intermedio de la Tesorería del Departamento le canceló a su poderdante por concepto del sobresueldo del 20% para los años 2004 hasta 30 de diciembre del 2008 la suma de treinta y tres millones cuatrocientos ochenta y cinco mil novecientos quince pesos con noventa y nueve centavos (\$ 33.485.915.99) tal como se prueba con la liquidación del crédito y la certificación expedida por despacho judicial.

8. Mensualmente a su poderdante se le cancelo por concepto del sobresueldo del 20% ordenanza 23/59, para el año anterior a cumplir su status pensional; así para el año 2006 la suma de suma de TRESCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$387.658), y para el 2007 la suma de CUATROCIENTOS CINCO MIL CIENTO TRES PESOS (\$405.103), los cuales deben ser reconocidos y cancelados en su proporción correspondiente en la pensión gracia, de su poderdante.

9. Es de anotar que el Departamento de Boyacá es la entidad nominadora pues, tiene Personería Jurídica, autonomía presupuestal y es la que administra directamente los recursos del Sistema General de Participaciones que le gira el Ministerio de Educación Nacional, razón por la cual la Tesorería Departamental es la que certifica el pago del sobresueldo del 20% creado por la ordenanza 23 de 1959.

10. De acuerdo a lo anterior la mencionada docente le otorgo poder para solicitar la Reliquidación de la pensión Gracia, con el objeto de solicitar la inclusión del sobresueldo del 20% ordenanza 23/59 de los año 2006 2007, QUE NO HA SIDO TENIDO en cuenta en su pensión gracia, tal como se encuentra plenamente demostrado con la resoluciones demandadas.

11. Mediante escrito de fecha 15 de noviembre del 2012, solicitó la reliquidación de su pensión gracia, por nuevos factores salariales, como es del 20% ordenanza 23/59, que no se tuvo en cuenta en la resolución de reconocimiento número 08390 del 04 de marzo del 2008.

12. Petición que fue resuelta mediante resolución número RDP 009357 del 27 de febrero del 2013, notificada personalmente el día 16 de marzo del 2013 expedida por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, UGPP, mediante la cual se negó la reliquidación de la pensión gracia a su poderdante porque no se aportó el certificado de salarios y devengados, expedido por la entidad denominadora, con la inclusión del sobresueldo mes a mes en el mismo.

13. Contra la mencionada resolución se interpuso recurso de reposición el día 1º de abril del 2013, recurso que fue resuelto mediante resolución RDP 020545 del 06 de mayo del 2013, notificada personalmente el día 22 de mayo del 2013, en donde se confirma en todas y cada una de sus partes la resolución recurrida.

14. En dichas resoluciones no se le incluyó el factor salarial del sobresueldo del 20% ordenanza 23/59, toda vez que la Gobernación de Boyacá- Secretaria de Educación de Boyacá, lo pago mediante Proceso Ejecutivo Laboral adelantado en el Juzgado Tercero Laboral del Circuito Judicial de Tunja, radicado con el número 2009-0274, tal como se desprende de la liquidación del crédito efectuada por el Juzgado y la certificación de pago expedida por dicho despacho y que es plena prueba que su poderdante si tiene derecho a que se le incluya dicho factor en la liquidación de su pensión gracia.

15. El salario base para la liquidación de la mesada pensional de su poderdante entre los 49 y 50 años de edad, época en que adquirió el estatus de pensionada era de DOS MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS DOCE PESOS CON VEINTIOCHO CENTAVOS (\$2.454.712.28) sin incluirle el sobresueldo del 20% ordenanza 23/59, para los años 2006 si 2007, así consta en las Resoluciones demandadas

16. Se elevó solicitud de Conciliación ante la Procuraduría 121 Judicial II Delegado ante los Juzgados Administrativos de Tunja, audiencia de conciliación que se llevó a cabo el día 24 de febrero del 2014, donde la entidad demandada no tiene animo conciliatorio de las partes y de da por agotado la vía gubernativa.

III. NORMAS VIOLADAS

Invoca como normas vulneradas, las siguientes:

- **CONSTITUCIONALES.**

Artículos 1, 4, 5, 6, 13, 23, 25, 46, 48, 53, 58, 228 y 336

- **LEGALES.**

Ley 91 de 1989
Ley 60 de 1993
Ley 115 de 1994

IV. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se resume el concepto de violación, en los siguientes argumentos:

Manifiesta que al negarse la reliquidación de la pensión de su poderdante se violan principios constitucionales como el Estado Social de Derecho, la igualdad ante la Ley la función pública, dignidad humana, garantía de la seguridad social, favorabilidad en materia laboral y a los derechos adquiridos.

Señala que la resolución acusada es ilegal por infracción manifiesta de la ley 91 de 1989 por cuanto esta ley derogó lo dispuesto en la normatividad anterior en relación a lo que se ha denominado salario o IBL para los docentes, así que resulta evidente que se viola el derecho a la igualdad y evidenciando una odiosa discriminación frente a los demás docentes oficiales a quienes se les ha reconocido la pensión gracia con todos los factores salariales.

Invoca la sentencia del Consejo de Estado de fecha 25 de marzo de 20014, radicado 2001-0246 en la cual se definió la noción de salario devengado; así como los fallos de 7 de junio de 1980. M.P. IGNACIO REYES POSADA y del 25 de marzo de 2004. Exp. 1665 -03 M.P. ANA MARGARITA OLAYA FORERO entre otros, en los cuales se señala que los factores salariales indicados tanto en la Ley 33 de 1985 como en la Ley 62 de 1985 no son taxativos sino enunciativos y que en todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes

Concluye que la pensión de la demandante se debe liquidar teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación del servicio acatando lo dispuesto en la ley 6ª. De 1945, Ley 4ª. De 1966, Artículo 4º. Del decreto 1043 de 1966, artículo 15; Decreto 1045 de 1978, artículo 45 y la Ley 91 de 1989, artículo 15.

V. TRÁMITE PROCESAL

1. La demanda fue presentada el 7 de marzo de 2014; mediante auto de fecha 22 de mayo de 2014 (fls. 90 a 94) se procedió a admitir la demanda.

2. Según constancia secretarial visible a folio 101 el término de traslado de la demanda venció el 10 de noviembre de 2014, no obstante durante el periodo comprendido entre el 9 de octubre al 19 de noviembre de 2014 tal y como consta en certificación secretarial (folio 146) no corrieron términos por motivo del paro judicial adelantado; la UGPP contestó la demanda el día 15 de diciembre de 2015 y propuso las excepciones de incumplimiento del requisito de Procedibilidad frente a la UGPP y prescripción de mesadas, a las cuales se les dio el correspondiente traslado. (fl. 147), término dentro del cual la parte demandante se pronunció.

2.1. Contestación de la demanda

Dentro del término para contestar la demanda, la parte presentó escrito en donde manifiesta como razones de defensa que los actos administrativos demandados fueron proferidos siguiendo los lineamientos establecidos por la normatividad vigente para el reconocimiento, pago y reliquidación de la pensión de gracia de la accionante con estricta sujeción a los parámetros de la Ley 114 de 1913, ley 91 de 1989 y Ley 62 de 1985.

Con relación a la inclusión del sobresueldo del 20% reconocido por el Juzgado Cuarto laboral del Circuito de Tunja aclara que si bien es cierto se allegó al cuaderno administrativo constancia expedida por el Juzgado en el cual se indica que obra en el expediente proceso Ejecutivo Laboral de Primera Instancia por el cobro forzado del 20%, éste no se ve reflejado en el certificado de factores salariales expedido por la entidad pagador, razón por la cual no se puede incluir dicho factor en la reliquidación de la pensión gracia.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto propuso las siguientes excepciones de mérito:

- **Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido**

Insiste en que no es posible el reconocimiento del incremento del sobresueldo del 20% en la reliquidación de la pensión gracia de la demandante por cuanto dicho factor no fue debidamente certificado

- **Inexistencia de vulneración de principios constitucionales**

Manifiesta que el reconocimiento de la pensión gracia de la demandante se hizo con sujeción a la ley y garantizando los principios constitucionales y legales pues el reconocimiento de pensiones que realiza la demandada se funda en las pruebas aportadas por los peticionarios.

3. El 28 de abril de 2015, se llevó cabo audiencia inicial la cual se desarrolló de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se resolvieron las excepciones previas formuladas por la entidad accionada, llegado el proceso hasta la etapa probatoria (fls. 155-159), teniéndose como

tales las documentales aportadas con la demanda y decretando la práctica de pruebas solicitadas por las partes y de manera oficiosa.

4. A través de audiencia de pruebas de fecha 16 de junio de 2015¹, se reanuda la audiencia de pruebas, las pruebas decretadas son allegadas, por tanto, se cierra la segunda etapa del proceso, se prescinde de la audiencia de alegatos y juzgamiento, se corre traslado para presentar alegatos de conclusión por escrito y se advierte a las partes que una vez concluido este término se proferirá sentencia.
5. El día 3 de julio de 2015 ingresa el proceso al despacho para proferir sentencia, con informe secretarial en el que se señala que se encuentra vencido el término de Alegatos; las partes presenta alegatos de conclusión; el Ministerio Público no rinde concepto.

5.1. Alegatos de la parte actora

Manifiesta que los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad teniendo en cuenta que el sobresueldo del 20% devengado por la demandante no fue tenido en cuenta para la liquidación de su pensión gracia.

Indica que sobre el particular y en casos similares ya ha habido pronunciamiento de Jueces Administrativos y del Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá.

En conclusión las excepciones planteadas por la entidad accionanda no estarían llamadas a prosperar.

5.2. Alegatos de la UGPP

La apoderada de la entidad accionada reafirma los argumentos de la contestación de la demanda señalando que la accionada no logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto acusado en el entendido que la Entidad dio estricto cumplimiento a las normas y jurisprudencia aplicables al liquidar la pensión del gracia del actor

VI. CONSIDERACIONES

A) PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en establecer si la señora ROSALIS SUÁREZ CEPEDA tiene derecho a la reliquidación de la pensión gracia reconocida por CAJANAL, incluyendo el sobresueldo del 20% cuyo pago fue ordenado mediante proceso ejecutivo adelantado en el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Tunja.

¹ Folios 179-183

B) MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

A efectos de resolver el problema jurídico planteado es imperioso traer al plenario, la base legal y jurisprudencial que regula el tema propuesto.

1. La Pensión Gracia de Jubilación

La Ley 114 de 1913, creó la pensión gracia de jubilación a favor de los maestros de primaria que hayan servido en el magisterio por un término no menor de 20 años², el cual puede contarse computando servicios prestados en diversas épocas y en cualquier tiempo anterior a la vigencia de dicha ley³, y que, cumplieran con los requisitos establecidos en el artículo 4º ibídem así:

"ART. 4º.- Para gozar de la pensión gracia será preciso que el interesado compruebe:

- 1. Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.*
- 2. Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Por consiguiente, lo dispuesto en este inciso no obsta para que un maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación o por un Departamento.*
- 3. Que observe buena conducta.*
- 4. Que ha cumplido cincuenta años, o que se halle en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento."*

La anterior prestación fue concebida como una compensación o retribución en favor de los maestros de primaria del sector oficial del orden territorial, que percibían una baja remuneración y por consiguiente tenían 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.⁴

Posteriormente, el artículo 6º de la Ley 116 de 1928 hizo extensivo el beneficio de la pensión gracia a los empleados y profesores de las escuelas normales y a los inspectores de instrucción pública.

Así mismo, el artículo 3º de la Ley 37 de 1933 permitió el reconocimiento de la mencionada prerrogativa a los maestros que hubieran completado los años de servicios señalados en la Ley, en establecimientos de enseñanza secundaria.

A su turno, la Ley 4ª de 1966, en su 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

² Ley 114 de 1913 Artículo 1º.- Los Maestros de Escuelas Primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente Ley

³ Artículo 3º.- Los veinte años de servicios a que se refiere el artículo 1 podrán contarse computando servicios prestados en diversas épocas, y se tendrá en cuenta los prestados en cualquier tiempo anterior a la presente Ley.

⁴ Sentencia C-479 de 1998. Corte Constitucional.

liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios".

La ley 37 de 1933 fue reglamentada por el Decreto 1743 de 1966, disponiendo en su artículo 5º que las pensiones de jubilación e invalidez serían liquidadas tomando como base el 75% del promedio mensual de los salarios devengados durante el último año de servicios.

2. Aplicación de la Ley 33 de 1985 para efectos de determinar los factores de liquidación de la pensión gracia

Frente a la aplicación de la Ley 33 de 1985 para efectos de determinar los factores sobre los cuales se debe liquidar la pensión gracia, es preciso señalar que ésta pensión tiene un régimen regulado por disposiciones propias, como la Ley 114 de 1913, la Ley 116 de 1928 y la Ley 37 de 1933, y es compatible con la pensión general.

El Consejo de Estado en sentencia de 11 de octubre de 1994⁵, precisó que la Ley 33 de 1985 expresamente exceptuó de su aplicación a aquellos empleados que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones, como es el caso de la "pensión gracia", así:

"Sin embargo como la entidad plantea que el actor cumplió los veinte años de servicios el 28 de noviembre de 1987, cumpliendo la edad cronológica el 18 de enero de 1988, lo que significa que la consolidación del derecho se realizó con posterioridad al 18 de enero de 1988, es decir después de entrar en vigencia la Ley 33 de 1985, que fue la que se tuvo en cuenta para el reconocimiento de la pensión por parte de la accionada; debe examinarse si esta norma le es aplicable al actor en el entendido de que la pensión concedida es de carácter especial."

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985, determina:

'El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva caja de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio'.

No quedan sujetos a esta regla general 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...

Si bien es cierto que la citada ley limitó el valor de liquidación de las mesadas pensionales al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, nótese cómo esta normatividad exceptuó expresamente a aquellos empleados que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones, como es el caso del demandante, por ser beneficiario de la "pensión gracia", que se otorga en los

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 11 de octubre de 1994. Consejero Ponente: Dr. Carlos Orjuela Góngora, Radicado Interno No. 7639

Maestros de Escuelas Primarias Oficiales con veinte años de servicio y cincuenta de edad.

Por esta razón la pensión no puede liquidarse con base en el valor de los aportes durante el último año de servicios, porque esta pensión es a cargo exclusivo del Tesoro Nacional, y por ser de carácter excepcional no se requiere afiliación a la Caja de Previsión Nacional, ni hacer aportes, porque como ya se dijo, no se ha expedido una norma especial que así lo establezca.

Es de relevar además que con la expedición de la Ley 62 de 1985 quedó incólume el artículo 11º de la Ley 33 del mismo año, porque la primera de las citadas lo único que hizo fue modificar el artículo 3º relacionado con los aportes que deben cancelar todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión".

3. Factores a tener en cuenta para la liquidación de la Pensión de Gracia

La pensión gracia debe incluir, sin excepción, los factores salariales devengados en el último año por el docente, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 Ley 4ª de 1966, entendido salario no sólo como la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, entre otros.

El Consejo de Estado en sentencia de 1º de marzo de 2012⁶ señaló para efectos de liquidar la pensión gracia es procedente acudir a lo previsto en la Ley 4ª de 1966, como quiera que dicha norma no excluyó de su aplicación pensión alguna de las percibidas por los servidores oficiales. Igualmente precisó que el último año de servicios a que refiere la norma, hace referencia al año anterior a la adquisición o consolidación del derecho, así lo dijo:

"Al respecto, resulta claro que la excepción analizada anteriormente, consagrada en la Ley 33 de 1985, impide la aplicación de las disposiciones generales allí contenidas frente a la liquidación de la pensión aludida, por lo que se habilita la observancia de lo dispuesto en éste sentido en el régimen anterior contenido en la Ley 4ª de 1966, ya que no discriminó ni excluyó de su aplicación pensión alguna de las percibidas por los servidores oficiales. Así, la pensión gracia al tenor de esta disposición debe liquidarse en la forma allí señalada, esto es, tomando como base el promedio mensual de los salarios obtenidos en el último año de servicios; sin embargo, debe precisarse que a diferencia de las pensiones ordinarias, ese último año de servicios refiere el año anterior a la adquisición o consolidación del derecho, pues es el momento a partir del cual empieza efectivamente a devengarse en tanto su carácter especial admite su compatibilidad con el salario y por ende para su percepción no es necesario el retiro definitivo del servicio, razón por la que resulta improcedente su reliquidación con base en los factores salariales devengados en el año anterior al retiro. (Subrayado fuera del texto). (...)

En el caso de la pensión gracia el derecho se perfecciona simplemente con el cumplimiento de la totalidad de requisitos establecidos por el legislador para su

⁶ CONSEJO DE ESTAD. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA, SUBSECCION A, Sentencia de 1º de marzo de 2012, Consejo de Estado, GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, Radicación número: 25000-23-25-000-2006-05528-01(0613-11)

otorgamiento, constituyéndose en un derecho invariable salvo los ajustes anuales de ley, lo que impone su liquidación con base en la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior a la consolidación del derecho pensional, sin que resulte admisible reliquidación alguna por nuevos tiempos de servicios prestados, situación antagónica frente a la pensión ordinaria de jubilación, cuyo goce si depende de la fecha de retiro definitivo del servicio, es decir, que la persona acreedora de esta última puede consolidar su derecho y continuar laborando difiriendo su percepción a la fecha de retiro efectivo, en virtud de su incompatibilidad con la percepción de salarios, por lo que justamente admite que para efectos de su liquidación se observe estrictamente el último año laborado."

4. CASO CONCRETO.-

Se encuentra probado en el proceso que mediante Resolución No. 08390 de 4 de marzo de 2008 le fue reconocida pensión gracia a la señora ROSALIS SUÁREZ CEPEDA, en la suma de UN MILLON OCHOCIENTOS CUARENTA Y UN MIL TREINTA Y CUATRO PESOS CON VEINTIÚN CENTAVOS (\$1.841.034,21), efectiva a partir del 02 de julio de 2007, liquidada con los siguientes factores salariales, "asignación básica, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de grado y prima rural", y aplicando el 75% sobre el salario promedio de 12 meses.⁷

Mediante derecho de petición radicado ante la entidad demandante el 15 de noviembre de 2012, la demandante solicitó la reliquidación de la pensión gracia que le fue reconocida por Resolución No. 08390 de 4 de marzo de 2008, con la inclusión de todos los factores salariales base para la liquidación.⁸, petición que le fue resuelta negativamente mediante Resolución RDP 009357 de 27 de febrero de 2013⁹, argumentando que para la inclusión del sobresueldo del 20% dentro del ingreso base de liquidación, es necesario que se encuentre incluido en el certificado de factores salariales expedido por la entidad pagadora y/o constancia en la que se acredite el pago ordenado por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Tunja.

Contra la Resolución RDP 009357 de 27 de febrero de 2013 interpone recurso de reposición el cual es resuelto a través de la Resolución RDP020545 de 6 de mayo de 2013 confirmando en todas y cada una de sus partes la resolución anterior.

De otra parte, en las certificaciones expedidas tanto por la Secretaria del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Tunja¹⁰ (fl. 43), como por la Tesorera General del Departamento de Boyacá (fls. 171-173), se hace constar *que en el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Tunja* "cursó Proceso Ejecutivo Laboral de Primera Instancia No. 2009- 00274, adelantado por ROSALIS SUÁREZ CEPEDA identificada con C.C. 41.736.629 de Bogotá, contra el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, siendo la base de la ejecución el acto administrativo contenido en el oficio D.J. 1800 del 13 de septiembre de 2001 por concepto de sobresueldo del 20% de la remuneración básica que devenga la

⁷ Folios 22 - 24

⁸ Folios 25 - 28

⁹ Folio 29 - 30

¹⁰ Precisa la Sala que aunque la certificación expedida por la Secretaría del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Tunja fue allegada junto con la demanda en copia simple, se le dará valor probatorio, como quiera que la misma no fue controvertida o tachada de falso por la entidad demandada, tal como lo establece el Art. + + + + del C.G.P.

demandante, durante el período comprendido entre el 01 de septiembre de 2005 al 31 de diciembre de 2008, incluyendo un excedente de prima de navidad.

Efectuadas y aprobadas las liquidaciones del crédito y de las costas, arrojaron los siguientes valores: Capital: \$17.471.740, Intereses: \$16.014.175,99 y Costas: \$1.685.355,50, sumas que fueron entregadas a su apoderado Judicial, el doctor IVÁN JAVIER CORTÉS VARGAS. **No se realizaron descuentos.**

El proceso se encuentra terminado por pago total de la obligación".
(negrilla y subrayado del despacho)

En este orden de ideas, concluye el Despacho que la entidad demandada debe incluir como factor salarial para la liquidación de la pensión gracia de la actora, el sobresueldo del 20%, debido a que las certificaciones mencionadas dan cuenta de que el proceso ejecutivo laboral adelantado por la señora ROSALIS SUÁREZ CEPEDA en el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Tunja, se libró mandamiento de pago a su favor por concepto del sobresueldo del 20% de la remuneración básica que devengó desde el 01 de septiembre de 2005 al 31 de diciembre de 2008, periodo que incluye el año anterior a la consolidación del derecho pensional de la demandante, que lo fue del 02 de julio de 2006 al 02 de julio de 2007, y que además, fue terminado el proceso por pago total de la obligación, tal como lo dejaron establecido.

Para este despacho es claro que a efectos de la inclusión del sobresueldo del 20% dentro de la pensión gracia de la demandante, no es indispensable la existencia de un certificado de factores salariales expedida por la entidad pagadora ni constancia de pago del mismo, como lo afirma la entidad demandada.

En Pronunciamiento similar el Consejo de Estado en sentencia de 25 de enero de 2007, señaló:

"el sobresueldo es un derecho adquirido. Si debe percibirse de forma congelada o no, no es objeto de litigio en este proceso ya que mediante una providencia judicial se ordenó su reconocimiento completo; el pago ordenado por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá como reconocimiento de ese sobre sueldo constituye una situación consolidada, no susceptible de discutir en este proceso v como la norma ordena incluir todo lo que constituye salario como lo es, a no dudarlo, el sobresueldo como le fue pagado, tal como se hace constar se ordenará su inclusión", (negrilla y subrayado fuera del texto).

Así las cosas, y teniendo en cuenta que la señora ROSALIS SUÁREZ CEPEDA realizó la solicitud de reliquidación de la pensión gracia en escrito fechado el día 15 de noviembre de 2012, el término de prescripción de la diferencia entre las mesadas de la pensión gracia inicialmente reconocida y el valor de las mesadas que se deberán reconocer de conformidad con lo ordenado en esta providencia, se pagarán a partir del 15 de noviembre de 2009, puesto que las anteriores a esa fecha

se encuentran prescritas de conformidad con lo previsto por el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968¹¹, y 102 del Decreto 1848 de 1969¹².

4. Conclusiones

Como corolario de las consideraciones que anteceden, considera el Despacho que la decisión judicial procedente dentro de la presente actuación, será conceder las pretensiones de la parte demandante, en cuanto a la declaratoria de nulidad parcial de la resolución RDP 08390 de 4 de marzo de 2008 por la cual se reconoce la pensión gracia de ROSALIS SUÁREZ CEPEDA y consecuentemente el reconocimiento de la reliquidación de la pensión de la accionante teniendo en cuenta el 75% de lo devengado en el último año de servicios anterior al status con la inclusión de todos los factores salariales efectivamente devengados, incluido el sobresueldo del 20%.

Así mismo y dando aplicación al artículo 163 del CPACA, se declarará la nulidad de las Resoluciones RDP 009357 de 27 de febrero de 2013 por la cual se niega la reliquidación de una pensión jubilación gracia y RDP 020545 de 6 de mayo de 2013 por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 9357 del 27 de febrero de 2013.

4.1. De la excepción de Prescripción de mesadas pensionales

Respecto de la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, se encuentra que en materia de derechos laborales, a falta de norma expresa, se les aplica la prescripción trienal de que trata el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del 1848 de 1969. En virtud de estas normas, la prescripción se interrumpe por un lapso igual con: el simple reclamo escrito del empleado, presentado ante la autoridad competente, e identificando el derecho o prestación reclamado.

Para el caso concreto tenemos que la entidad accionada, deberá pagar a favor de la demandante las diferencias causadas desde el 15 de noviembre de 2009, teniendo en cuenta que el día 15 de noviembre de 2012 solicito la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales incluido el sobresueldo del 20%.

5. Costas.-

El artículo 188 del CPACA dispone que:

¹¹Artículo 41°. - Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."

¹² Artículo 102°. - Prescripción de acciones.

1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

“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”.

Conforme a lo anterior y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso¹³ en la liquidación de costas habrá de tenerse en cuenta que, solo habrá lugar a ellas, cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Ahora bien, al valorar en el presente caso la condena en costas, encuentra el Despacho que si se causaron tanto gastos procesales como agencias en derecho. En ese entendido y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 365 del C.G.P. y lo dispuesto en el Acuerdo 1887 de 2003, se condena a la parte demandada al pago de costas y se señala como agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, **el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda.** Por Secretaría, Líquidense.

III. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- Declarar probada la excepción de prescripción de mesadas pensionales, propuesta por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-**, atendiendo a lo motivado *ut supra*.

SEGUNDO.- Declarar la nulidad parcial de la Resolución 08390 de 04 de marzo de 2008 mediante la cual la Caja Nacional de Previsión Social Reconoce la Pensión Gracia a ROSALIS SUÁREZ CEPEDA de conformidad con lo expuesto.

TERCERO: Declarar la Nulidad de las Resoluciones RDP 009357 de 27 de febrero de 2013 por la cual se niega la reliquidación de una pensión jubilación gracia a la demandante y RDP 020545 de 6 de mayo de 2013 por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 9357 del 27 de febrero de 2013 confirmándola en todas y cada una de sus partes, proferidas por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL U.G.P.P.** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

¹³ Disposición aplicable a partir de la fecha conforme lo dispuso la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado, de fecha 25 de junio de 2014, siendo C.P. Enrique Gil Botero, en el expediente: 2012-00395-01 (I), que interpretó el Acuerdo PSAA13-10073 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se **ORDENA** a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LAPROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, reliquidar la pensión mensual de jubilación de la señora **ROSALIS SUÁREZ CEPEDA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.736.629 de Bogotá, en cuantía del 75% del promedio de todo lo devengado entre el 2 de julio de 2006 al 2 de julio de 2007, incluyendo además de los factores ya reconocidos el **SOBRESUELO DEL 20%**.

QUINTO: Las sumas que resulten a favor de la señora **ROSALIS SUÁREZ CEPEDA** se ajustarán en la forma prevista en la parte considerativa de esta sentencia aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = RH = X \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

SEXTO.- **CONDENAR** en costas a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LAPROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP. En cuanto a Las agencias en derecho se establecen en la suma correspondiente **al tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO: **ORDENAR** que de las sumas que resulten deberán descontarse las ya canceladas e igualmente sobre los factores respecto de los cuales no se haya realizado los descuentos, se hagan las deducciones de ley para seguridad social.

OCTAVO.- En firme la sentencia, háganse las comunicaciones del caso y archívese el proceso previa anotación en el programa "Justicia Siglo XXI". Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente y se autoriza la expedición de las copias que soliciten las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


YOHANNA GARZON TARAZONA
Juez (E)