



JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

RADICADO INTERNO: O-1990
PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN No.: 1100133350122015-00461-00
ACCIONANTE: ANA ISABEL ACERO DE GALINDO
ACCIONADOS: UNIDAD ADMINISTRATIVA DE ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES UGPP

ACTA No. 183-17
AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO
ARTS. 181 y 182 LEY 1437 DE 2011

En Bogotá D.C., a los treinta días del mes de junio de dos mil diecisiete, siendo las dos y treinta de la tarde día y hora fijados previamente, la suscrita Juez Doce Administrativa de Oralidad Sección Segunda del Circuito de Bogotá, en asocio con el Profesional Universitario del Despacho, se constituyen en audiencia pública y la declaran abierta a fin de dar inicio a la **AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO** de que trata el artículo 182 del CPACA, para el medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, dentro del proceso de la referencia.

El Despacho solicita a las partes con el fin de dejar registro en el acta, se identifiquen indicando sus nombres, apellidos, número de identificación y tarjeta profesional y finalmente la parte a la cual representan.

INTERVINIENTES

Parte demandada: LAURA ISABEL SUAREZ CORTES.

Se deja constancia que a la presente no comparece el apoderado de la parte demandante ni la Señora Agente del Ministerio Público.

ETAPA I. ALEGACIONES FINALES.

En audiencia celebrada el 21 de junio de 2017, fueron escuchas los alegatos de las partes, los cuales quedaron registrados en la videograbación, por tal motivo, esta etapa ha sido agotada.

Decisión notificada en estrados.

ETAPA II. FALLO

PROBLEMA JURIDICO

Como se señaló en la etapa de fijación del litigio realizado en la audiencia inicial, el presente asunto se contrae a determinar si es procedente la reliquidación de la pensión de jubilación gracia reconocida a la demandante, ordenando la inclusión del quinquenio como factor salarial, en tanto que fue devengado en el año inmediatamente anterior al cumplimiento del status.

CONSIDERACIONES

En cuanto a la pensión gracia.

Fue instituida por la Ley 114 de 1913 (Art.4)¹ como reconocimiento a la labor desarrollada por los docentes y a su vez, como contraprestación por la baja remuneración que recibían; fue otorgada inicialmente en favor de docentes de escuelas primarias oficiales, para educadores que hubieren servido por un término no menor de 20 años. La pensión gracia no es consecuencia de aportes del interesado, sino de un reconocimiento de la Nación, por lo cual se ha denominado "gracia".

La Ley 116 de 1928 (Art.6)² extendió esta prestación en favor de los profesores de las escuelas normales como a los Inspectores de Instrucción Pública, y la Ley 37 de 1933 (Art.3 inciso final)³ en favor de docentes de establecimientos de enseñanza secundaria.

La Ley 91 de 1989 (Art.15 núm. 2) (⁴), señaló que a partir del 1 de enero de 1981, a los docentes solo se les reconocerá pensión de jubilación, no obstante, respecto

¹ Ley 114 de 1913 "Artículo 4º. Para gozar de la gracia de la pensión será preciso que el interesado compruebe: , Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración., Que carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres., 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 y por un Departamento., Que observa buena conducta., Que si es mujer, está soltera o viuda., Que ha cumplido cincuenta años, o que se halle en incapacidad por enfermedad y otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento".

² Ley 116 de 1928 (Art.6) "Los empleados y profesores de las Escuelas Normales y los Inspectores de Instrucción Pública, tienen derecho a la jubilación en los términos que contempla la Ley 114 de 1913 y demás que a ésta complementan. Para el cómputo de los años de servicio se sumaran los prestados en diversas épocas, tanto en el campo de la enseñanza primaria como en el de la normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección".

³ Ley 37 de 1933 (Art.3"(...). Hacense extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicios señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria."

⁴ Ley 91 de 1989 Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1. de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones: (...) 2. Pensiones:

del derecho a percibir la pensión gracia, para aquellos vinculados con anterioridad a esta fecha, que cumplan la totalidad de los requisitos, y precisó que la pensión gracia así otorgada, es compatible con la pensión de jubilación.

La jurisprudencia del Consejo de Estado⁵, ha determinado que la pensión gracia únicamente procede para docentes con nombramiento de carácter municipal, departamental o regional antes de 1981, debiéndose excluir a los del orden nacional.⁶ pues constituye requisito indispensable para su viabilidad que el maestro no reciba retribución alguna de la nación por servicios que le preste, o que no se encuentre pensionado por cuenta de ella. Por lo tanto, los únicos beneficiarios de tal prerrogativa fueron los educadores locales o regionales.

También la máxima corporación de lo Contencioso Administrativo, ha concluido que no se requiere acreditar solución de continuidad, de tal manera que es posible conceder la pensión gracia a un docente vinculado antes del 1 de enero de 1981, y que complete el tiempo de servicio requerido (20 años) con posterioridad a esta fecha, siempre y cuando la vinculación laboral antes de 1981 fuera de orden territorial.

A. 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 hubieran 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. B. Para los docentes vinculados a partir del 1. de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. (...)

⁵ Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección "B" Consejera ponente: Bertha Lucia Ramirez de Paez Bogotá D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil once (2011) Radicación número: 41001-23-31-000-2007-00271-01(1605-10) Actor: Jorge Ayerbe Salinas Demandado: Caja Nacional De Previsión Social Autoridades Nacionales. La pensión gracia se causa únicamente para los docentes que cumplan 20 años de servicio en colegios del orden Departamental, Distrital o Municipal, sin que sea posible acumular tiempos del orden Nacional. La educación contratada se trata de una de las diversas formas de prestar educación pública, entendida como aquella que se financia con recursos oficiales, se ofrece en condiciones de gratuidad y debe llegar a los sectores sociales más pobres, en los que el Estado no puede proporcionar educación directamente sino por intermedio de estos contratos que quedan a cargo de la Nación. Por lo anterior, el tiempo de servicio prestado como profesor de los Colegios El Portal La Mona de Belén de los Adaquies, nombrado por Resolución No. 003 de 1° de enero de 1973; Padre Camilo Torres de Valparaiso, por Resolución No. 003 de 1° de enero de 1974; y Nuestra Señora de las Mercedes de El Paujil, por Resolución No. 003 de 1° de enero de 1975, hasta el 20 de abril de 1976, fecha en que fue aceptada la renuncia mediante Resolución No. 051 de 10 de junio de 1976, por un lapso de 3 años, 3 meses y 18 días, no es computable para el reconocimiento de la pensión gracia por corresponder a un tiempo Nacional.

⁶ La Ley 91 de 1989 anteriormente mencionada, clasifica a los docentes así: Artículo 1. Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos: 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. 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. 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 nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional

Pode otra parte, el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 dispuso que el empleado oficial que prestara sus servicios por 20 años continuos o discontinuos y llegara a la edad de 55 años tendría derecho a que la respectiva Caja de Previsión le pagara una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio; no obstante, en el inciso 2° excluyó la aplicación de esta regla general a los servidores beneficiarios de un régimen especial, en los siguientes términos:

“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”. (Negrilla fuera de texto).

Acorde con la anterior excepción, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 dispuso que a partir de su vigencia, el personal docente nacional y nacionalizado vinculado hasta el 31 de diciembre de 1980, en cuanto a pensiones, se regiría por lo establecido en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, de manera que a quienes tuvieran o llegaren a tener derecho a la pensión gracia, se les reconocería siempre y cuando cumplieran con la totalidad de los requisitos, siendo compatible esta pensión con la ordinaria de jubilación.

En cuanto al quinquenio

Su creación data del año 1933 por Acuerdo 35⁷, modificado por los Acuerdos 37 de 1933 y 44 de 1961. Esta última norma lo concibió en los siguientes términos:

“La recompensa por servicios prestados será pagada a los empleados y obreros que hubieren trabajado al servicio del Distrito o de las empresas afiliadas por periodos de cinco (5) años consecutivos, sin interrupciones mayores de ciento ochenta (180) días, en caso de enfermedad o de accidente de trabajo, o de treinta (30) días, por otras interrupciones de trabajo, mientras no estén disfrutando de pensión de jubilación y hayan desempeñado sus funciones con corrección y competencia, según certificación que deberán expedir en cada caso los respectivos jefes de personal o quien haga sus veces. El valor de esta recompensa será igual al quince por ciento (15%) del sueldo devengado por el trabajador en el último año del respectivo quinquenio y será liquidado de la misma manera que el auxilio de cesantía.”

⁷ Dispuso mediante el artículo 24 el Acuerdo número 35 de 1933, que la Recompensa por servicios se pagará a los empleados y obreros que hubieren trabajado continuamente al servicio del Municipio por un tiempo no inferior a 5 años y que comprueben haber desempeñado sus funciones con corrección y competencia, aún cuando se retiren voluntariamente del trabajo.”

CASO CONCRETO

La señora ANA ISABEL ACERO GALINDO, nació el 25 de junio de 1951, por haber laborado 20 años continuos como docente, entre el 16 de febrero de 1971 al 30 de diciembre de 2012, le fue reconocida pensión gracia mediante la Resolución 19332 del 18 de julio de 2002 con efectos a partir del 25 de junio de 2001, luego, con la Resolución 3960 de 2005 se negó la reliquidación de esta pensión con la inclusión del "quinquenio", decisión que fue ratificada con la Resolución RDP 13557 del 09 de abril de 2015, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación.

Las pretensiones de la demanda están dirigidas a que se reliquide la pensión gracia de la accionante, con la inclusión del "quinquenio" devengado durante el año anterior a adquirir su estatus pensional, esto es entre el 25 de junio de 2000 al 25 de junio del 2001.

Conforme a la certificación expedida por el Jefe de Oficina de Nómina de la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá, vista a folio 25 del expediente, se tiene que la señora ACERO DE GALINDO percibió el pago del quinquenio correspondiente al periodo 1996-2001, el cual le fue cancelado el 30 de octubre de 2002.

Ahora bien, como se citó en el acápite de consideraciones, el quinquenio fue creado en el año 1933 por Acuerdo 35, modificado por los Acuerdos 37 de 1933 y 44 de 1961, y dado que su origen, data de fecha anterior al año 1968, el Consejo Distrital bien podía crearlo sí este lo consideraba como elemento salarial, sin embargo se tiene claro que la señora ANA ISABEL ACERO DE GALINDO se vinculó después del año 1968 (Ver fl. 02), lo que quiere decir que se encuentra sometida a las regulaciones que señalara el legislador y en consecuencia no es no es procedente aplicar factores de salario regulados por normas de orden territorial a empleados públicos sometidos a disposiciones de orden legal, razón por la cual se denegara la pretensión de reliquidación de la pensión con la inclusión del quinquenio.

En un caso similar al presente en el que se discutió la inclusión del quinquenio en la reliquidación de pensión de una empleada del orden distrital, el Consejo de Estado mediante la sentencia de 13 de febrero de 2014, se pronunció así:

"El Estado no está obligado a mantener un régimen de forma permanente porque las instituciones y sus regulaciones deben adecuarse al orden social, cultural y económico que gobierna el momento, de manera que el salario o las prestaciones sociales deban permanecer perennes y solo ser modificadas en lo favorable. Es decir que se deben respetar salarios y prestaciones sociales de quienes los perciban al momento de la expedición del nuevo régimen, siempre y cuando estén

amparados por la Constitución y la Ley.

(...)

Esta Corporación en anteriores oportunidades expresó que no puede considerarse que las expresiones “continuarán gozando de las prestaciones que se les venían reconociendo y pagando” consagradas en los Decretos 1133 y 1808 de 1994, hubiesen legalizado las prestaciones extralegales que venían siendo reconocidas por acuerdos, decretos distritales y actas de convenio, pues tales actos van en contravía directa de la Constitución y la ley, por haber sido expedidos con carencia absoluta de competencia y, en consecuencia, no originan derechos adquiridos.”

En efecto, se tiene que la demandante se vinculó como docente al Distrito el 16 de febrero de 1971, tal como se desprende del formato único para expedición de certificado de historia laboral, visible a folio 27 del expediente, es decir, que para el momento en que la actora se vinculó con la entidad distrital, ya se encontraba en vigencia la reforma que trajo el Acto Legislativo No. 1 de 1968, significando esto que respecto a factores salariales y prestacionales, le era aplicable las disposiciones legales que señalara el legislador.

Igualmente, el Consejo de Estado, en la citada providencia de 13 de febrero de 2014, se pronunció respecto a la inclusión del quinquenio dentro de la reliquidación de la pensión de una empleada distrital. Al efecto sostuvo:

*“Con relación al quinquenio, como su origen, data de fecha anterior al año 1968, el Consejo Distrital bien podía crearlo si este se considera como elemento salarial, **sin embargo se tiene claro que la actora se vinculó después del año 1968**, lo que quiere decir que se encuentra sometida a las regulaciones que señale el competente para fijar salarios o los factores que lo conforman, que en este caso es el previsto por el legislador y no es procedente aplicar factores de salario regulados por normas de orden territorial a empleados públicos sometidos a disposiciones de orden legal por tanto no se avala su inclusión en la liquidación de la pensión.*

Si bien la sentencia de unificación de esta Corporación antes citada, prescribe que se deben incluir todos los factores salariales devengados de manera habitual en el último año de servicios para que hagan parte de la base de liquidación pensional, sin importar su denominación y la entidad certificó que conceptos fueron devengados, lo cierto es, que no es posible su inclusión en la base de liquidación de la pensión, en razón a que su creación y reconocimiento se hicieron por fuera del marco legal de competencias y no se puede validar cuando en efecto su fundamento es ilegal o inconstitucional”. (Subraya fuera de texto)

En síntesis, teniendo en cuenta la normatividad y jurisprudencia traída de presente, y toda vez que la docente fue vinculada después del año 1968, no es procedente aplicar factores de salario regulados por normas de orden territorial a

empleados públicos sometidos a disposiciones de orden legal. Por lo anterior, se niegan las pretensiones.

CONDENA EN COSTAS:

El artículo 188 del CPACA señala:

“... 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.”

La lectura del texto normativo permite establecer que en materia de costas para la jurisdicción contencioso administrativa, el legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.

De esta manera, y en virtud con lo dispuesto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las agencias en derecho para procesos de primera instancia con cuantía, se fijarán hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

“III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

3.1. ASUNTOS.

3.1.1. Única instancia.

Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones, reconocidas o negadas en la sentencia.”

Frente a lo anterior el Consejo de Estado⁸ ha previsto un test de proporcionalidad para la fijación de estas agencias, en punto a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, como un sistema tripartita a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, a efectos de que las providencias conjuguen de manera precisa y motivada la aplicación de la sanción pecuniaria.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, derecho fundamental, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, de la siguiente manera:

⁸ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

- El proceso buscaba la reliquidación de la pensión gracia con la inclusión del quinquenio.
- Las pretensiones fueron negadas.
- Revisado el expediente no se advirtieron conductas temerarias o de mala fe.

Bajo estas consideraciones y teniendo en cuenta la actividad desplegada por los apoderados, la capacidad económica de la parte y la complejidad que revistió la instancia en este caso, se condenará en agencias en derecho por valor de medio salario mínimo legal mensual vigente a la parte demandante por haber sido vencida en juicio y a favor de la parte demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte actora con medio (0.5) salario mínimo legal mensual vigente a favor de la demandada, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

Decisión notificada en estrados.


YOLANDA VELASCO GUÍÑEZ
JUEZ



**LAURA ISABEL SUAREZ CORTES.
APODERADO PARTE DEMANDADA**



**JOSÉ HUGO TORRES BELTRAN
PROFESIONAL UNIVERSITARIO**