

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 155

Santiago de Cali, septiembre treinta (30) de dos mil dieciséis (2016)

Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL (LESIVIDAD)
Radicación	76001333300520120019900
Demandante	CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL EICE (HOY UGPP)
Demandado	ALBA NELLY SENDOYA LORZA
Juez	CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral (LESIVIDAD), instaurado por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL –CAJANAL EICE, remplazado procesalmente por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP, en contra de la señora ALBA NELLY SENDOYA LORZA.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

- 1.1.** Declarar la nulidad de la Resolución No. 8459 de febrero 21 de 2005, emanada de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL EICE (hoy liquidada), mediante la cual se reliquidó la pensión gracia en favor de la señora ALBA NELLY SENDOYA LORZA.
- 1.2.** Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a la señora ALBA NELLY SENDOYA LORZA, a pagar o reintegrar a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL EICE, todas las sumas de dinero pagadas de manera indebida. Estos valores deben ser debidamente indexados.
- 1.3.** La condena respectiva se ajustará tomando como base el índice de precios al consumidor.

2. HECHOS

- 2.1. La señora ALBA NELLY SENDOYA LORZA, laboró como docente departamental, prestando sus servicios al Departamento del Valle del Cauca, durante 27 años 08 meses y 22 días.
- 2.2. Adquirió el status de pensionada con fecha noviembre 5 de 1999.
- 2.3. Mediante Resolución No. 021979 de septiembre 29 de 2002 CAJANAL EICE, reconoció y ordenó pagar pensión gracia a favor de la señora ALBA NELLY SENDOYA LORZA, en cuantía de \$592.527,84, efectiva a partir de noviembre 5 de 1999.
- 2.4. La señora ALBA NELLY en compañía de un grupo de personas, iniciaron acción de tutela, y en providencia de fecha noviembre 4 de 2003, bajo radicado 2003 – 00313, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá, concedió la misma y ordenó reliquidar la pensión de aquella conforme a lo consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 4 de la Ley 4 de 1966, incluyendo todos los factores salariales, así como las doceavas partes correspondiente a la bonificación por servicios y la prima de navidad, etcétera.
- 2.5. Dando cumplimiento al anterior fallo de tutela, CAJANAL EICE, mediante Resolución No. 8459 de febrero 21 de 2005, resolvió reliquidar la pensión gracia en favor de la señora SENDOYA LORZA, elevando la cuantía de la misma a la suma de \$758.390,76, efectiva a partir de noviembre 5 de 1999. Este acto fue notificado con fecha marzo 1 de 2005.
- 2.6. Al revisar la reliquidación efectuada mediante la Resolución referida en el numeral precedente, se encontró una irregularidad manifiesta por cuanto se incluyeron de manera errada factores pensionales improcedentes tales como: (i) prima segundo semestre de 1998, pues se calculó erradamente la proporción en un valor de \$57.763,14, siendo lo correcto, calcular el valor proporcional de

\$21.354,86, obtenido al realizar la operación aritmética tomando el valor certificado, dividiéndolo por 180 días –correspondiente al semestre- y multiplicado por los meses correspondientes al año 1998; (ii) prima primer semestre año 1998: Se calculó erradamente la proporción de un valor de \$368.343,42, siendo lo correcto aplicar de manera directa el valor certificado de \$434.766, dado que el rubro se causó posterior a la adquisición del status de pensionada; (iii) prima segundo semestre de 1999: Se calculó en un valor de \$422.124,24, siendo lo correcto calcular el valor proporcional de \$ 346.280,28, de acuerdo a la operación aritmética de tomar el valor certificado, dividiéndolo por 180 días y multiplicado por los meses correspondientes al año 1999; (iv) sobresueldo de orden nacional: Para el periodo 1998 -1999, le calcularon proporcionalmente el valor certificado, siendo lo correcto no aplicarlo por no ser factor de salario, por provenir del Orden Nacional.

2. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Cita como normas violadas:

- Leyes: 114 de 1913; 24 de 1947, que adiciona el artículo 29 de la Ley 6ª de 1945; 4ª de 1966.
- Decreto 1743 de 1966, reglamentario de la Ley 4ª de 1966.
- Demás normas concordantes.

El apoderado de la demandante refiere que las normas antes mencionadas, rigen el reconocimiento de la pensión gracia, las cuales aplican bajo el entendido de que el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio obtenido en el último año de servicios, es el inmediatamente anterior a aquél a la consolidación del status de pensionado.

Dice que al revisar la liquidación factorial, se tiene que existe una diferencia en el valor de la mesada pensional a favor de CAJANAL en un monto de \$91.743,12, siendo este superior al 10% del smlmv para la época en que el causante adquirió el derecho pensional; es decir que le calcularon erradamente los rubros salariales indicados en el numeral 2.6 del acápite de hechos de esta providencia.

Cita un segmento de una providencia del Consejo de Estado, empero no la identifica, la cual trata sobre la reliquidación de la pensión gracia.

Concluye que, dado que la Resolución No. 8459 de febrero 21 de 2005, desbordó la preceptiva legal, contradiciendo, en consecuencia, el ordenamiento jurídico que rige la pensión gracia de jubilación, la Constitución Política y la jurisprudencia expedida sobre el particular; resulta procedente acceder a las pretensiones de la demanda.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La señora ALBA NELLY SENDOYA LORZA, por intermedio de apoderada, manifestó que se oponía a las declaraciones y condenas de la demanda; que la resolución acusada protege los derechos reclamados frente al desconocimiento de la entidad demandante en lo relativo al reconocimiento, liquidación y pago de la pensión gracia de los servidores del Estado.

Indica que en el evento que se declare la nulidad del acto acusado, se tenga en cuenta que en casos como el presente, en reiteradas oportunidades, las altas Cortes han señalado que los particulares de buena fe que han percibido dineros de la administración por concepto de prestaciones unitarias, sin que existe fundamento legal para ello, no están obligados a devolverlos.

Señala que las altas Cortes, en sus sentencias, han aplicado el artículo 83 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 66 del C.C.A., e interpretando en forma extensiva el 136 del ibídem, en virtud de los cuales los particulares de buena fe no están obligados a devolver las sumas que hayan percibido por concepto de prestaciones periódicas a las cuales no tenían derecho.

Colige que la devolución de dinero alguno recibido legalmente por la demandada, resulta jurídicamente improcedente a título de restablecimiento del derecho.

Propuso las excepciones de: caducidad y de improcedencia e inexistencia de la obligación demandada.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1. Parte demandante:

Señala que se encuentra probado que mediante fallo de tutela se ordenó la reliquidación de la pensión de la demandada, y que CAJANAL EICE en cumplimiento del mismo, expidió la Resolución No. 8459 de febrero 21 de 2005, en la que resolvió reliquidar la pensión gracia de aquella.

Refiere normatividad relacionada con el caso, igualmente transcribe un concepto de fecha 10 de septiembre de 1997, dado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con Radicación No. 1004, C.P. LUIS CAMILO OSORIO, en donde se indica que el sobresueldo nacional, al ser una prestación económica de naturaleza especial a cargo del Tesoro Nacional, no se puede tener en cuenta factores del orden nacional al momento de realizar la respectiva liquidación y su posterior pago de la pensión gracia. Pues de lo contrario se presentaría un incumplimiento respecto al requisito de acreditar *“que no se ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional”*.

Añade que el Consejo de Estado¹, también ha señalado que no se pueden computar tiempos del orden nacional para acceder a la pensión gracia, del mismo modo no se pueden tener en cuenta factores del orden nacional para efectos de la reliquidación de dicha pensión, por ser un beneficio del orden territorial. Por tanto, una interpretación distinta contraría lo establecido en la Constitución Nacional y viola el principio de inescindibilidad de la norma, y consecuencialmente desconoce el régimen excepcional que rige el tema de la pensión gracia por ser dos regímenes diferentes como lo son el de la pensión gracia y el de los sobresueldos nacionales. Por ende, en el presente asunto no es posible reliquidar la pensión gracia de la manera antes referida.

Con relación a las primas de clima, de escalafón y de grado, indica que la normatividad vigente no consagró su derecho en favor de los docentes del orden territorial, motivo por el cual su inclusión en la reliquidación pensional contraría lo consagrado en el artículo 4º, numeral

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda –Subsección B, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, sentencia de 17 de febrero de 2011, Radicación número: 05001-23-31-000-2006-03740-01 (1967-10).

3º de la Ley 114 de 1913, que consagró la prohibición de no recibir actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional, e igualmente contraría el artículo 128 constitucional.

Destaca que el Decreto 663 de 1974, artículo 9, creó la prima de clima a favor de los maestros escalafonados o no inscritos en el Escalafón Nacional de Enseñanza Primaria. Que el literal C del artículo 9 del Decreto 524 de 1975, estableció dicho beneficio en favor de docentes del orden nacional y los nombrados de acuerdo con el convenio de misiones. Esta disposición fue derogada tácitamente por la Ley 4ª de 1992.

Hace referencia a la Sentencia de agosto 4 de 2010, proferida por el Consejo de Estado, en cuanto indicó que los factores que constituyen salario, son todas las sumas que percibe el trabajador como contraprestación directa del servicio, no así las sumas que cubren riesgos.

Igualmente se refiere a la Sentencia de junio 28 de 2012, dictada por la Sección Segunda –Subsección A de la mencionada Corporación, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, radicación número: 15001-23-31-000-1999-1332-01 (2517-07), en donde se **concluyó que la prima de clima, a diferencia del sobresueldo y de la prima de grado, corresponde a una prestación social y no a un factor de salario.**

Aduce que, al no ser factor salarial, la prima de clima no puede ser parte de la liquidación de la pensión gracia. Además, porque el acto de su creación fue expedido por el Gobierno Nacional para docentes del orden nacional, por lo que no es aplicable a los docentes del orden territorial.

En cuanto a la prima de escalafón, indica que las normas que la regulan determinaron que aplica para docentes del orden nacional; además la Ley 4ª de 1992 derogó tácitamente la norma que contemplaba este factor.

Precisa que las primas de clima, de escalafón y de grado fueron creadas por el Decreto 524 de 1975, expedido por el Gobierno Nacional, en beneficio de *“...Maestros nacionales de enseñanza primaria dependientes del*

Ministerio de Educación Nacional y los nombrados de acuerdo con el convenio de misiones...". Estos últimos son conocidos como docentes de la educación nacional contratada. Esta norma no abarcó a los docentes territoriales no dependientes directamente del Ministerio de Educación Nacional así sea que a partir de 1975, hayan sido nacionalizados.

Afirma que la docente demandada, es docente nacionalizada, no tiene el carácter de nacional o perteneciente a la educación nacional contratada, para ser ubicada en el supuesto fáctico señalado en el Decreto 524 de 1975, es decir, que no es destinataria de las mencionadas primas; por lo tanto, es procedente excluirlas del acto administrativo demandado.

Expresa que la Ley 4ª de 1992 entró a regir en mayo 18 de 1992, por lo que en virtud de la derogatoria tácita el Decreto 524 de 1975, estuvo vigente hasta el 17 de ese mes y año; por lo tanto, al no haberse demostrado en el periodo de vigencia de éste, el cumplimiento de los requisitos exigidos, no se deben tener en cuenta los factores mencionados para efectos de reliquidación pensional.

Deduce que revisada la liquidación factorial, se tiene que existe una diferencia en el valor de la mesada pensional en favor de la UGPP en un monto de \$91.743,12, de acuerdo a las inconsistencias señaladas. En tal sentido la pensión deberá ser reajustada únicamente con los valores certificados por la Secretaría de Educación Departamental, con aquellos factores salariales que no sean excluyentes entre sí por mandato legal.

En esa medida, dice que como la Resolución No. 8459 de 21 de febrero de 2005, ha desbordado el ordenamiento jurídico que rige la pensión gracia, la Constitución Política y la jurisprudencia, resulta procedente acceder a las pretensiones de la demanda; además, porque con el reconocimiento y pago de dicha reliquidación se está causando detrimento al erario.

4.2. Parte demandada:

Indica que reposan en el expediente diferentes certificaciones allegadas por los entes competentes, que describen los emolumentos devengados por la señora ALBA NELLY en los años 1998 y 1999, y con los que se

demuestra que ésta no percibió suma diferente a las legalmente establecidas por el gobierno para los maestros en las diferentes categorías o grados (7 y 11).

Refiere que el presente medio de control es improcedente dado que no se ha demostrado, ni ha sido lo pretendido, la comisión de fraude o delito por parte de la demandada.

Concluye que no existe prueba ni sustento legal que permitan privar a la señora ALBA NELLY SENDOYA LORZA de algún derecho, pues los obtenidos fueron legalmente otorgados.

4.3. Ministerio Público:

No emitió concepto.

5. CONSIDERACIONES

5.1. PROBLEMA JURÍDICO

Se contrae a examinar la legalidad de la Resolución No. 8459 de febrero 21 de 2005, proferida por el ASESOR DE LA GERENCIA GENERAL DE LA CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL –CAJANAL ICE (hoy liquidada), mediante la cual, en cumplimiento de un fallo de tutela, reliquidó la pensión gracia de la señora ALBA NELLY SENDOYA LORZA; en relación con los aspectos señalados en la demanda.

5.2. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Para resolver el problema jurídico antes planteado, se procederá a:

- (i) Referir precedentes jurisprudenciales sobre las normativa aplicable a la pensión gracia y los factores que se deben tener en cuenta para su liquidación;
- (ii) Efectuar una relación de los hechos probados en el presente asunto;
- (iii) Determinar si en el **caso concreto**, le asiste o no a la demandante el derecho reclamado.

5.2.1. PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES SOBRE LA NORMATIVA APLICABLE A LA PENSION GRACIA Y LOS FACTORES QUE SE DEBEN TENER EN CUENTA PARA SU LIQUIDACIÓN

El Consejo de Estado ha reiterado que la pensión gracia que se concede a los docentes conforme las leyes 114 de 1913 y 37 de 1933, no puede liquidarse con base en el valor de los aportes durante el año anterior a su causación, en aplicación del inciso 1º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, toda vez que ésta 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, veamos:²

“Como se ha dicho, la Ley 114 de 1913 otorga a los maestros de escuelas primarias oficiales que cumplan los requisitos consagrados en el artículo 4º una pensión nacional por servicios prestados a los departamentos y a los municipios; a su vez, las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, previo el cumplimiento de los requisitos prescritos en la Ley 114 de 1913, extendieron esta prerrogativa a otros empleos docentes haciendo posible computar para este efecto los años laborados en la enseñanza secundaria y normalista.

“Lo primero que se concluye es que la pensión gracia no se reconoce atendiendo los aportes efectuados a la entidad de previsión sino que es una prestación con cargo al tesoro público, pues se trata - como se dijo en el texto legal - de una pensión nacional, lo que resulta reafirmado por el Decreto 81 de 1976 mediante el cual se transfirió a la Caja Nacional de Previsión Social el pago de esta prestación, determinando que ésta entidad asumiría las funciones de la Sección de Pensiones de la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entre otras, la del pago de las pensiones del personal que adquirió o adquiriera el derecho estando al servicio del magisterio de primaria.

“Lo anterior resulta aún más claro si se atiende lo prescrito por la Ley 91 de 1989 artículo 15 - numeral 2º -, que determinó:

““(…) 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 hubiesen desarrollado o modificado, tuviesen o llegasen 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 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 (…)”

“La Caja Nacional de Previsión Social no reconoce, entonces, la pensión por los aportes a ella sufragados, sino que hace las veces de pagadora de la prestación, pero nada más, pues simplemente se le transfirió dicha función.

“De otra parte, esta pensión no se rige por las Leyes 33 y 62 de 1985, sencillamente porque la “gracia”, no es una pensión ordinaria, sino especial y fue excluida de esta reglamentación por determinación específica del legislador al tenor del artículo 1º inciso 2º de la Ley 33 de 1985.

“Es cierto que las pensiones especiales deben regularse por las normas aplicables a ellas y en el caso de la pensión gracia, al tenor de la Ley 114 de 1913 artículo 2º, se liquidaba atendiendo la mitad del sueldo que hubiere devengado el docente durante los dos últimos años de servicios y en caso de que ellos hubieran sido distintos, se tenía en cuenta su promedio; posteriormente la Ley 4ª

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A", Consejero ponente: ALFONDO VARGAS RINCÓN, Sentencia de 26 de septiembre de 2012, Radicación número: 05001-23-31-000-2004-07186-01(2376-11)25000-23-25-000-2004-07365-01(0589-08), Actor: CARMEN MARINA RAMÍREZ GÓMEZ, Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL – CAJANAL.

de 1966, sin hacer excepción alguna a diferencia de lo que sucedió con la Ley 33 de 1985, precisó en su artículo 4º:

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

“Esta ley, como se expresó, no excluyó ninguna pensión de las percibidas por los servidores oficiales, fue reglamentada por el Decreto 1743 de 1966 y allí se dijo que para liquidar la pensión se tomaría como base el 75% del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios. Es decir que se precisó a cuál promedio mensual se refería la Ley 4ª de 1966.

“Como se ha reiterado en diferentes ocasiones, la Ley 65 de 1946 definió el salario o sueldo no solo como la asignación básica fijada por la ley sino como todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el empleado como retribución por sus servicios.

*“En consecuencia, cuando se trata de liquidar la pensión gracia debe tenerse en cuenta todo lo percibido **por el beneficiario durante el último año de servicios inmediatamente anterior al cumplimiento de los requisitos**, aunque sobre ellos, o alguno de ellos, no se haya efectuado aportes a la Caja de Previsión”.*

De acuerdo con el anterior aparte jurisprudencial la liquidación de la pensión gracia debe incluir todos los factores salariales devengados por el docente en el año anterior a adquirir el estatus de pensionado, conforme al artículo 4 de la Ley 4 de 1966 y el artículo 5 del Decreto 1743 de 1996, en cuantía del 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, entendiendo como salario la totalidad de los ingresos que recibe el trabajador por sus servicios.

5.2.2. HECHOS PROBADOS

- Mediante Resolución No.21979 de septiembre 29 de 2000, expedida por la Subdirección General de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, se reconoció y ordenó pagar en favor de la señora ALBA NELLY SENDOYA LORZA pensión mensual vitalicia de jubilación (pensión gracia), por valor de \$592.527,84, a partir noviembre 5 de 1999. Esta pensión se liquidó sobre el 75% de lo devengado en el año anterior a la adquisición del estatus, incluyendo en el ingreso base de liquidación únicamente la asignación básica³.
- A través de sentencia de tutela de noviembre 4 de 2003, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá, se ordenó a CAJANAL EICE que en el término de dos meses contados a partir de la notificación de esa sentencia, reliquidara y cancelara la pensión gracia de la señora SENDOYA LORZA y demás accionantes, conforme a lo consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 4º de la Ley 4ª de 1966,

³ Folios 34 al 37 Cuaderno No. 1

incluyendo los factores salariales como las doceavas partes correspondientes a la bonificación por servicios, prima de servicios, prima de navidad, etcétera.⁴

- Por auto de 18 de mayo de 2004 el referido Juzgado, dispuso:

“(…) Atendiendo a lo solicitado por la apoderada de los accionantes ABELARDO SANCHES Y OTROS, respecto de la aclaración del ordinal segundo de la parte resolutive del fallo de tutela dictado dentro del expediente 2003-0313, donde se ordenó reliquidar la pensión de los docentes, “...conforme a lo consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 4º de la 1996, incluyendo los factores salariales como las doceavas partes correspondientes a la bonificación por servicios, prima de servicios, prima de navidad, etc.”, debe entenderse que son “todos los factores salariales”, sin prescripción, a que tienen derecho, incluida la respectiva indexación y la retroactividad de la reliquidación, lo cual se le comunicará a la entidad demandada para su aplicación (...)”⁵. (Folio 95 c. 1).

- La CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL –CAJANAL EICE dio cumplimiento al fallo de tutela por medio de la Resolución No. 8459 de febrero 21 de 2005, disponiendo: *“(…) reliquidar por nuevo factor salarial la pensión GRACIA de la señora SENDOYA LORZA ALBA NELLY ya identificada, elevando la cuantía de la misma a la suma de \$758.390.76) SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS NOVENTA PESOS CON 76/100 M/CTE, efectiva a partir del 05 de noviembre de 1999(...)”⁶. (Folio 100-106 c. 1). En esta reliquidación incluyó los siguiente factores:⁷*

FACTORES	VALOR
ASIGNACIÓN BÁSICA -1998	\$ 1.204.776.83
ASIGNACIÓN BÁSICA -1999	\$ 8.275.668.63
AUXILIO DE TRANSPORTE -1998	\$ 238.33
AUXILIO DE TRANSPORTE -1999	\$ 1.321.67
PRIMA VACACIONAL -1998	\$ 275.00
PRIMA VACACIONAL -1999	\$ 1.525.00
PRIMA DE VACACIONES -1998	\$ 50.111.88
PRIMA DE VACACIONES -1999	\$ 320.323.71
SOBRESUELDO -1998	\$ 180.715.33
SOBRESUELDO -1999	\$ 1.241.345.00
PRIMA DE CLIMA -1998	\$ 247.50
PRIMA DE CLIMA -1999	\$ 1.372.50
PRIMA DE ESCALAFÓN -1998	\$ 137.50
PRIMA DE ESCALAFÓN -1999	\$ 762.50
PRIMA DE ALIMENTACIÓN -1998	\$ 825.00
PRIMA DE ALIMENTACIÓN -1999	\$ 4.575.00
PRIMA DE GRADO -1998	\$ 275.00
PRIMA DE GRADO -1999	\$ 1.525.00

⁴ Folios 41 al 94 Cuaderno No. 1

⁵ Folio 95 Cuaderno No. 1

⁶ Folios 100 al 106 Cuaderno No. 1

⁷ Folios 100-106 del cuaderno 1.

PRIMA SEGUNDO SEMESTRE -1998	\$ 57.763.14
PRIMA PRIMER SEMESTREO -1999	\$ 368.343.42
PRIMA SEGUNDO SEMESTRE -1999	\$ 422.124.24
TOTAL	\$ 12.134.252.18

En los anexos de la demanda se allegó copia auténtica de certificado de salarios No. 10.980, de fecha enero 12 de 2000, suscrito por el Jefe del Distrito Educativo No. 2 de Palmira, respecto de la señora ALBA NELLY SENDOYA LORZA, en calidad de educadora del Departamento del Valle del Cauca, vinculada a la Escuela No. 68 Agustín Codazzi, ubicada en el grado 11 del escalafón docente. En este documento se indica que la docente en los años 1998 y 1999 devengó los siguientes factores:

FACTORES 1998	VALOR
SUELDO BÁSICO	\$ 657.151
SOBRESUELDO NACIONAL	\$ 98.572
PRIMA ALIMENTACIÓN	\$ 450
PRIMA GRADO	\$ 150
PRIMA DE ESCALAFÓN	\$ 75
PRIMA CLIMA	\$ 135
PRIMA DE VACACIONES	\$ 1.800
TRANSPORTE DEPARTAMENTAL	\$ 130
PRIMA PRIMER SEMESTRE	\$ 378.086
PRIMA SERVICIOS SEGUNDO SEMESTRE	\$ 378.086
PRIMA DE VACACIONES	\$ 328.005

FACTORES 1999	VALOR
SUELDO BÁSICO	\$ 755.724
SOBRESUELDO NACIONAL	\$ 113.358
PRIMA ALIMENTACIÓN	\$ 450
PRIMA GRADO	\$ 150
PRIMA DE ESCALAFÓN	\$ 75
PRIMA CLIMA	\$ 135
PRIMA DE VACACIONES	\$ 0
TRANSPORTE DEPARTAMENTAL	\$ 130
PRIMA PRIMER SEMESTRE	\$ 434.766
PRIMA SERVICIOS SEGUNDO SEMESTRE	\$
PRIMA DE VACACIONES	\$ 378.087
A partir de mayo 25 de 1999 ascendió al grado once (11)	
SUELDO BÁSICO	\$ 866.123
SOBRESUELDO NACIONAL	\$ 129.818
PRIMA ALIMENTACIÓN	\$ 450
PRIMA GRADO	\$ 150

PRIMA DE ESCALAFÓN	\$ 75
PRIMA CLIMA	\$ 135
PRIMA DE VACACIONES	\$ 1.800
TRANSPORTE DEPARTAMENTAL	\$ 130
PRIMA PRIMER SEMESTRE	\$ 0
PRIMA SERVICIOS SEGUNDO SEMESTRE	\$ 498.245
PRIMA DE VACACIONES	\$ 0

- El Despacho decretó prueba de oficio, en virtud de lo cual se obtuvo nuevo certificado de salarios de la señora ALBA NELLY SENDOYA LORZA, de fecha 15 de julio de 2015, correspondiente a los años 1998 y 1999 (folios 231 y 232 c. 1), en el que se indican los siguientes factores percibidos por ésta como Directora de la Escuela No. 68 Agustín Codazzi del Municipio de Palmira, con grado 7º:

AÑO 1998

Mes	Sueldo básico	Sobre sueldo nacional	Aux. Alimen.	Prima Servi. 1er Semes	Prima Clima	Prima Vacac	Transp Dptal	Prima Navi. 2º Semes
Ene	475.286	47.528	450		135		130	
Feb	475.286	47.528	450		135		130	
Mar	475.286	47.528	450		135		130	
Abr	475.286	47.528	450		135		130	
May	475.286	47.528	450		135		130	
Jun	475.286	47.528	450	261.407	135		130	
Jul	475.286	47.528	450		135	261.407	130	
Ago	475.286	47.528	450		135		130	
Sep	475.286	47.528	450		135		130	
Oct	475.286	47.528	450		135		130	
Nov	475.286	47.528	450		135		130	
Dic	475.286	47.528	450		135		130	261.407

AÑO 1999

Mes	Sueldo básico	Sobre sueldo nacional	Aux. Alimen.	Prima Servi. 1er Semes	Prima Clima	Prima Vacac	Transp Dptal	Prima Navi. 2º Semes
Ene	546.579	54.657	450		135		130	
Feb	546.579	54.657	450		135		130	
Mar	546.579	54.657	450		135		130	
Abr	546.579	54.657	450		135		130	
May	546.579	54.657	450		135		130	
Jun	546.579	54.657	450	300.618	135		130	
Jul	546.579	54.657	450		135	300.618	130	
Ago	546.579	54.657	450		135		130	
Sep	546.579	54.657	450		135		130	

Oct	546.579	54.657	450		135		130	
Nov	546.579	54.657	450		135		130	
Dic	546.579	54.657	450		135		130	300.618

6. EL CASO CONCRETO

Descendiendo al análisis del caso concreto, se tiene que la parte demandante pretende que se declare la nulidad de la Resolución No. 8459 de febrero 21 de 2005, por medio de la cual, en cumplimiento de un fallo de tutela, reliquidó la pensión gracia reconocida a la señora ALBA NELLY SENDOYA LORZA; porque este acto presenta las irregularidades que generan una diferencia en el valor de la mesada de \$91.743,12, a favor de la parte demandante, siendo superior al 10% del salario mínimo legal vigente en la época que la demandada adquirió el derecho pensional:

Sostiene que las irregularidades consisten en incorrecto cálculo del monto de algunos factores salariales incluidos en la liquidación y la inclusión en esta de un factor salarial que no corresponde. Estas anomalías las individualiza así:⁸

- **PRIMA DE SEGUNDO SEMESTRE DE 1998:** Se fijó la proporción en \$57.763, siendo el valor correcto el de \$21.354,86, monto que se obtiene de dividir el valor certificado de la prima por 180 días (un semestre) y multiplicar este resultado por los meses causados de ese semestre.
- **PRIMA DE PRIMER SEMESTRE DE 1998 (entiéndase 1999):** Se calculó en \$368.343,42, cuando debió incluirse todo el valor certificado de esa prima que correspondió a \$434.766.
- **PRIMA DE SEGUNDO SEMESTRE DE 1999:** Se tomó una proporción de \$422.124,24, siendo que el valor correcto es \$346.280,28, obtenida al aplicar la fórmula indicada para liquidar la proporción de la PRIMA DEL SEGUNDO SEMESTRE DE 1998.
- **SOBRESUELDO NACIONAL:** Este es un factor salarial que no podía incluirse en la liquidación, por ser del orden nacional.

En el escrito de alegatos de conclusión⁹ hizo referencia a los factores denominados PRIMA DE CLIMA, PRIMA DE ESCALAFÓN y PRIMA DE GRADO,

⁸ Acápite de “NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE SU VIOLACIÓN” de la demanda, folios 141 y 142 del cuaderno principal.

aduciendo que éstos no podían incluirse en la liquidación porque fueron creados por el Decreto 524 de 1975, con destino a:

“(...) Maestros nacionales de enseñanza primaria dependientes del ministerio de educación nacional y los nombrados de acuerdo con el convenio de misiones (...)”

La docente demandada es del orden nacionalizado, no tiene carácter de nacional o perteneciente a la educación contratada. Adicionalmente, la PRIMA DE CLIMA ostenta el carácter de prestación social, porque su pago no remunera en sí mismo el trabajo, sino que busca amparar al trabajador de los riesgos que se originen por desempeñar su función en lugares donde los climas fueron a criterio del Gobierno, reconocidos como insalubres; de manera que no es factor salarial.

Con relación a los prementados factores (PRIMAS DE CLIMA, ESCALAFÓN y GRADO), el Juzgado se abstendrá de efectuar un estudio sobre su legalidad, toda vez que en la demanda no se formuló ningún cargo en contra de los mismos, la demandante solo vino a pronunciarse en torno a su presunta ilegitimidad en la etapa de alegatos de conclusión, lo que equivaldría a una adición extemporánea de la demanda¹⁰, pues el término para ello feneció desde junio 17 de 2014, según se observa en la constancia secretarial glosada a folio 208 del cuaderno principal.

Es claro que si el Despacho se pronuncia de mérito frente a tales factores, vulneraría el debido proceso de la demandada, en la medida que no se le brindó la oportunidad de pronunciarse sobre ellos, lo que equivale a negarle el ejercicio del derecho de defensa y contradicción respecto a dicho tema.

De otra parte, de cara a las presuntas inconsistencias en la liquidación de los factores: PRIMA DE SEGUNDO SEMESTRE DE 1998, PRIMA DE PRIMER SEMESTRE DE 1999 y PRIMA DE SEGUNDO SEMESTRE DE 1999, el Juzgado también se inhibe para decidir de fondo, por cuanto no se tiene certeza en el proceso respecto de cuál fue el monto devengado por concepto de dichos factores para los años 1998 y 1999, toda vez que obran en el expediente las dos certificaciones de salarios que se relacionaron en el acápite de HECHOS

⁹ Presentado el 18 de diciembre de 2015 Folios 240 a 251 del cuaderno principal.

¹⁰ El artículo 173 de la Ley 1437 de 2011, consagra que el demandante podrá adicionar, aclarar o modificar la demanda, por una sola vez, hasta el vencimiento de los diez (10) días siguientes al traslado de la demanda y que de la admisión de la reforma se debe correr traslado mediante notificación por estado y por la mitad del término inicial.

PROBADOS, las cuales son contradictorias en tanto contienen valores diferentes respecto de un mismo factor, como por ejemplo:

- En el certificado de salarios No. 10.980, de fecha enero 12 de 2000, suscrito por el Jefe del Distrito Educativo No. 2 de Palmira, se señaló que la señora ALBA NELLY percibió los siguientes montos (folio 27 c.1):

FACTORES 1998	VALOR
PRIMA PRIMER SEMESTRE	\$ 378.086
PRIMA SERVICIOS SEGUNDO SEMESTRE	\$ 378.086

FACTORES 1999	VALOR
PRIMA PRIMER SEMESTRE	\$ 434.766
A partir de mayo 25 de 1999 ascendió al grado once (11)	
PRIMA SERVICIOS SEGUNDO SEMESTRE	\$ 498.245

- En el certificado obtenido por virtud de prueba de oficio, de fecha julio 15 de 2015, frente a los mismos factores se indicaron los siguientes valores¹¹:

AÑO 1998

Mes	Sueldo básico	Sobre sueldo nacional	Aux. Alimen.	Prima Servi. 1er Semes	Prima Clima	Prima Vacac	Transp Dptal	Prima Navi. 2º Semes
Ene	475.286	47.528	450		135		130	
Feb	475.286	47.528	450		135		130	
Mar	475.286	47.528	450		135		130	
Abr	475.286	47.528	450		135		130	
May	475.286	47.528	450		135		130	
Jun	475.286	47.528	450	261.407	135		130	
Jul	475.286	47.528	450		135	261.407	130	
Ago	475.286	47.528	450		135		130	
Sep	475.286	47.528	450		135		130	
Oct	475.286	47.528	450		135		130	
Nov	475.286	47.528	450		135		130	
Dic	475.286	47.528	450		135		130	261.407

AÑO 1999

Mes	Sueldo básico	Sobre sueldo nacional	Aux. Alimen.	Prima Servi. 1er Semes	Prima Clima	Prima Vacac	Transp Dptal	Prima Navi. 2º Semes
-----	---------------	-----------------------	--------------	------------------------	-------------	-------------	--------------	----------------------

¹¹ Folios 231 y 232 Cuaderno No. 1

Ene	546.579	54.657	450		135		130	
Feb	546.579	54.657	450		135		130	
Mar	546.579	54.657	450		135		130	
Abr	546.579	54.657	450		135		130	
May	546.579	54.657	450		135		130	
Jun	546.579	54.657	450	300.618	135		130	
Jul	546.579	54.657	450		135	300.618	130	
Ago	546.579	54.657	450		135		130	
Sep	546.579	54.657	450		135		130	
Oct	546.579	54.657	450		135		130	
Nov	546.579	54.657	450		135		130	
Dic	546.579	54.657	450		135		130	300.618

Siendo así, no es posible para este Despacho determinar cuál de los montos certificados es el correcto, para así poder realizar el cotejo con los valores que se tuvieron en cuenta en la reliquidación que se hizo a través de la Resolución No. 8459 de febrero 21 de 2005.

Vale agregar que ninguna de las partes objetó los aludidos certificados. El primero fue aportado con la demanda, lo cual quiere decir que la entidad demandante lo conocía con antelación y la señora ALBA NELLY lo conoció cuando se le corrió traslado de aquella. El segundo certificado se obtuvo en la etapa de pruebas del proceso y se corrió traslado de él en la audiencia de pruebas. Esto quiere decir que ambos documentos fueron legalmente allegados al expediente y, por ende, en principio constituyen prueba válida; sin embargo no puede ser valorada porque señalan valores diversos entre sí, por el mismo concepto.

Por último en lo atinente al SOBRESUELDO NACIONAL, que también cuestiona la demandante, es menester manifestar que este factor lo crea el Presidente de la República año tras año, a través de sucesivos decretos, para los docentes o directivos docentes que se encuentren inmersos en las circunstancias que allí se señalan. Sobre este particular el Consejo de Estado se refirió en los siguientes términos:¹²

“(…) Desde el año de 1995, el Presidente de la República, ha expedido sucesivos decretos por medio de los cuales se fijan las asignaciones correspondientes a los distintos grados del Escalafón Nacional docente, y se dictan otras disposiciones sobre remuneraciones en el sector educativo oficial, en los cuales se ha fijado el porcentaje correspondiente al sobresueldo en mención, de acuerdo con las diferentes situaciones que presenten, tanto los centros educativos, como los candidatos al beneficio reclamado.

¹² Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda –Subsección “A”, C.P. Alfonso Vargas Rincón, Sentencia de febrero 7 de febrero de 2013, Radicación número: 05001-23-31-000-2003-01783-01(0407-12).

“A continuación se transcriben las disposiciones que establecen el sobresueldo del veinte por ciento (20%), con el fin de establecer si las peticiones de la demanda se acomodan a alguno de sus supuestos:

“DECRETO 45 de 1996 por el cual se modifica la remuneración del personal del Escalafón Nacional Docente y se dictan otras disposiciones salariales para el sector educativo oficial.

“Artículo décimo Quinto. A partir del 1o. de enero de 1996 la remuneración mensual para quienes desempeñen los cargos docentes que más adelante se enumeran, se determinará en la siguiente forma:

1. La asignación básica, según el grado que tengan en el Escalafón Nacional Docente, conforme a lo señalado en el Artículo 1o. del presente Decreto, y
2. Un porcentaje liquidado sobre la asignación básica mensual recibida conforme lo dispone el Artículo 1o. así:

(...) f) Vicerrectores académicos de los ITA, jefes de unidades docente o de bienestar estudiantil de los Inem y coordinadores académicos o de disciplina de establecimiento educativo que, además de educación básica secundaria completa, tengan educación media completa, el 20%; (...)

“Artículo décimo Séptimo. Los porcentajes fijados en los Artículos 15 y 16 de este decreto, no se reconocerán a los funcionarios que no ejerzan las funciones propias de los cargos discriminados en dichas disposiciones, salvo que se encuentren comisionados para realizar actividades técnico pedagógicas e institucionales del sector educativo; la sola adscripción de funciones no da derecho al reconocimiento de esos porcentajes (...)

“Decreto 47 de 10 de enero de 1998

“Artículo 13. A partir del 1º de enero 1998, quienes desempeñen los cargos directivos docentes que se enumeran a continuación, percibirán un porcentaje adicional, calculado sobre la asignación básica que les corresponda según el grado en el Escalafón Nacional Docente, conforme a lo señalado en el artículo 1º del presente Decreto, así:

“j) Vicerrectores académicos de los ITA, jefes de unidad docente o de bienestar estudiantil de los INEM y Coordinadores académicos o de disciplina de establecimientos educativos que además del ciclo de educación básica secundaria completa, tengan el nivel de educación media completa y Coordinadores de Escuelas Normales Superiores, el 20%.

“Artículo 14. Los porcentajes fijados en el artículo 14 de este Decreto, se reconocerán exclusivamente a los funcionarios allí mencionados si ejercen las funciones propias de los cargos discriminados en cada uno de sus literales, salvo que se encuentren comisionados para realizar actividades pedagógicas en instituciones del sector educativo. La sola adscripción o encargo de funciones no da derecho al reconocimiento de esos porcentajes.

“Decreto 51 de 10 de enero de 1999,

“Artículo 13.- A partir del 1º de enero 1999, quienes desempeñen los cargos directivos docentes que se enumeran a continuación, percibirán un porcentaje adicional, calculado sobre la asignación básica que les corresponda según el grado en el Escalafón Nacional Docente, conforme a lo señalado en el artículo 1º del presente Decreto, así:

“(...) j) Vicerrectores a académicos de los ITA, jefes de unidad docente o de bienestar estudiantil de los INEM y Coordinadores académicos o de disciplina de establecimientos educativos que además del ciclo de educación básica secundaria completa, tengan el nivel de educación media completa y Coordinadores de Escuelas Normales Superiores, el 20%.

“Artículo 14. Los porcentajes fijados en el artículo 14 de este Decreto, se reconocerán exclusivamente a los funcionarios allí mencionados si ejercen las funciones propias de los cargos discriminados en cada uno de sus literales, salvo que se encuentren comisionados para realizar actividades pedagógicas en instituciones del sector educativo. La sola adscripción o encargo de funciones no da derecho al reconocimiento de esos porcentajes (...)

El texto completo del artículo 13 del Decreto 45 de 1998, es el siguiente:

“Artículo 13. A partir del 1º de enero de 1998, quienes desempeñen los cargos directivos docentes que se enumeran a continuación, percibirán un porcentaje adicional, calculado sobre la asignación básica que les corresponda según el grado en el Escalafón Nacional Docente, conforme a lo señalado en el artículo 1º del presente decreto, así:

- “a) Supervisores de Educación (o inspectores nacionales), el 40%;*
- “b) Directores de núcleo de desarrollo educativo y rectores de escuelas normales superiores, el 35%;*
- “c) Rectores o Directores de establecimientos educativos que además del ciclo de educación básica primaria sin director tengan el ciclo de educación básica secundaria completa, el 30%;*
- “d) Rectores o directores de establecimientos educativos que tengan el ciclo de educación básica primaria completo sin director y el ciclo de educación básica secundaria incompleto, el 15%;*
- “e) Rectores o directores de establecimientos educativos que tengan el ciclo de educación básica secundaria y el nivel de educación media completos, el 30%;*
- “f) Rectores o directores de establecimientos educativos que tengan sólo el nivel de educación media completo, con 600 o más alumnos, el 30%;*
- “g) Rectores o directores de establecimientos educativos que tengan sólo el nivel de educación media completo, con menos de 600 alumnos, el 20%;*
- “h) Vicerrectores académicos de los INEM, el 25%;*
- “i) Rectores o Directores de establecimientos educativos de educación básica secundaria completa y Vicerrectores de Escuelas Normales Superiores, el 25%;*
- “j) Vicerrectores académicos de los ITA, jefes de unidad docente o de bienestar estudiantil de los INEM y Coordinadores académicos o de disciplina de establecimientos educativos que además del ciclo de educación básica secundaria completa, tengan el nivel de educación media completa y coordinadores de Escuelas Normales Superiores, el 20%;*
- “k) Rectores o directores de establecimientos educativos urbanos que tengan el ciclo de educación básica primaria completa que cuenten con un mínimo de nueve (9) grupos y acrediten título docente, el 10%;*
- “l) Rectores o directores de establecimientos educativos rurales que tengan el ciclo de educación básica primaria y cuenten con un mínimo de cuatro (4) grupos, siempre y cuando atiendan directamente un grupo y acrediten título docente, el 10%;*
- “m) Rectores o directores de establecimientos educativos de educación preescolar que cuenten con un mínimo de cuatro (4) grupos, siempre y cuando tengan un grupo a su cargo y acrediten título en dicha especialidad, el 10%;*
- “n) Rectores o directores de establecimientos educativos de educación básica primaria, anexos a los establecimientos educativos de educación media en bachillerato pedagógico, el 20%;*
- “o) Docentes nombrados como maestros de práctica docente en los establecimientos educativos de educación básica primaria, anexos a establecimientos educativos de educación media en bachillerato pedagógico, siempre y cuando ejerzan las funciones propias de este cargo y acrediten título docente, el 15%;*
- “p) Rectores o directores de establecimientos educativos denominados núcleos e internados escolares rurales y colonias de vacaciones, si acreditan título docente, el 20% para los rectores de los núcleos que tengan educación básica secundaria completa y acrediten título docente, el 25%.*
- “Parágrafo 1°.** En virtud de la nueva organización educativa creada por la Ley 115 de 1994, sólo quienes a 31 de diciembre de 1996, desempeñaban los cargos contemplados en los literales n), o) y p) del presente artículo, continuarán percibiendo el porcentaje adicional allí definido, mientras continúen desempeñando en propiedad tales cargos.
- “Parágrafo 2°.** Los jefes de distrito educativo que a la fecha de expedición del presente decreto, aún ejerzan este cargo, continuarán percibiendo un 40% adicional sobre la asignación básica mensual que devenguen conforme a lo dispuesto en el artículo 1° de este decreto, mientras ocurre su reubicación, según lo dispuesto en el artículo 219 de la Ley 115 de 1994.
- “Parágrafo 3°.** Los maestros de enseñanza preescolar, vinculados antes del 23 de febrero de 1984, percibirán adicionalmente a la asignación básica mensual el quince por ciento (15%) sobre la asignación básica que devenguen conforme a lo dispuesto en el artículo 1°.”

El artículo 13 del Decreto 051 de 1999, conservó este beneficio en iguales términos que lo hizo el Decreto 45 de 1998.

De conformidad con los Decretos antes mencionados, la señora ALBA NELLY SENDOYA LORZA, en su condición de directora de la escuela No. 68 Agustín Codazzi del Municipio de Palmira¹³, tenía el derecho a percibir el sobresueldo en ellos consagrado.

Además debe tenerse en cuenta que dicho emolumento constituye factor salarial porque constituye una remuneración del servicio docente prestado en sus condición de directora de escuela.

Al constituirse el sobresueldo en un factor de salario, debe incluirse en la reliquidación de la pensión gracia de la demandada, pues de acuerdo con la interpretación que ha efectuado el Consejo de Estado al artículo 4º de la Ley 4ª de 1966 y su Decreto reglamentario 1743 de 1966:¹⁴

*“(...) En consecuencia, cuando se trata de liquidar la pensión gracia debe tenerse en cuenta todo lo percibido **por el beneficiario durante el último año de servicios inmediatamente anterior al cumplimiento de los requisitos**, aunque sobre ellos, o alguno de ellos, no se haya efectuado aportes a la Caja de Previsión (...)”*

Incluso, el Consejo de Estado al resolver de dos demandas en procesos distintos, relacionados con una controversia sobre la reliquidación de una pensión gracia, en ambos ordenó incluir el sobresueldo. Veamos lo que dijo al respecto:

*“(...) 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 D.C. como reconocimiento de ese sobresueldo constituye una situación consolidada, no susceptible de discutible en este proceso y como la norma ordena incluir todo lo que constituye salario, como lo es, a no dudarlo, el sobresueldo como le fue pagado, se ordenará su inclusión (...)”*¹⁵ (Se resalta).

*“Como consta en el proceso y lo precisa el Tribunal, **no se liquidaron en la cuantía de la pensión gracia de jubilación reconocida a la demandante el sobresueldo del 25% y las primas de***

¹³ Certificados de salarios vistos a folios 231 y 232 del cuaderno principal.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A", Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCÓN, Sentencia de 26 de septiembre de 2012, Radicación número: 05001-23-31-000-2004-07186-01(2376-11)25000-23-25-000-2004-07365-01(0589-08), Actor: CARMEN MARINA RAMÍREZ GÓMEZ, Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL – CAJANAL.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "B", Consejero ponente: JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE, Sentencia de 22 de marzo de 2007, Radicación número 25000-23-25-000-2002-08582-01(5679-03), Actor: LUZ MARINA BARBOSA DE WAGNER, Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL – CAJANAL.

vacaciones y de navidad certificadas (fl. 13) y que deben tenerse en cuenta para tal efecto, por lo que en tal sentido se impone confirmar el fallo proferido por el a quo.”¹⁶ (Se resalta) (...)”.

Por manera que el sobresueldo, es un factor salarial que debe tenerse en cuenta en la liquidación de la pensión gracia, sin importar que su creación sea del orden nacional; por consiguiente en este aspecto la Resolución No. 8459 de febrero 21 de 2005, no está viciada de nulidad y, por ende, deviene obligatorio negar la pretensión de la demanda encaminada a declarar la nulidad de la misma, sólo en lo atinente a dicho factor.

7. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre **dispondrá** sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código General del Proceso.

Ahora bien, el numeral 1° del artículo 365 ib.¹⁷, entre otras cosas, establece que:

“(...) se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)”.

Así las cosas, el referido artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación¹⁸:

*“(...) 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 (...)”** (Se resalta).*

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineludiblemente la parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas, contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal condena; razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A", Consejero ponente: JAIME MORENO GARCÍA, Sentencia de 15 de junio de 2006, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-07415-01(6796-05), Actor: GLORIA ISABEL SARMIENDO DE ZAMBRANO, Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL – CAJANAL.

¹⁷ Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. **Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.**

venido aplicando, para así acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas.

En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

“ARTÍCULO 365. CONDENAS EN COSTAS. *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

“(…) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye este juzgador que en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser reconocidas en favor de la parte victoriosa de la litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: INHIBIRSE el Despacho para pronunciarse sobre la nulidad parcial de la Resolución No. 8459 de febrero 21 de 2005, en relación con los factores: PRIMA DE SEGUNDO SEMESTRE DE 1998, PRIMA DE PRIMER SEMESTRE DE 1999 y PRIMA DE SEGUNDO SEMESTRE DE 1999, PRIMA DE CLIMA, PRIMA DE ESCALAFÓN Y PRIMA DE GRADO, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, referente al factor salarial denominado SOBRESUELDOS, teniendo en cuenta lo expuesto en el presente proveído.

TERCERO: SIN CONDENAS en costas en esta instancia, según lo expuesto en la parte motivada de proveído.

CUARTO: LIQUIDAR los gastos del proceso, **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere y **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el

sistema Justicia Siglo XXI. De igual forma, se autoriza la expedición de las copias de esta sentencia en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ORIGINAL FIRMADO
CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez