

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 22

Santiago de Cali, febrero veintiséis (26) de dos mil diecinueve (2019).

Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del derecho
Radicación	760013333005-2017-00059-00
Demandante	RAQUEL CUARTAS OSPINA
Demandado	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP
Juez	CARLOS ENRIQUE PALACIOS ALVAREZ

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurado a través de apoderado judicial, por la señora RAQUEL CUARTAS OSPINA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.228.824 de Cali – Valle del Cauca, en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, en adelante UGPP.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

PRIMERO.- Declarar nula la Resolución RDP No. 031255 de fecha 25 de agosto de 2016, RDP 042930 del 15 de noviembre de 2016 y RDP 049284 del 28 de diciembre de 2016 por medio de la cual la UGPP, resuelve en forma negativa la solicitud de reconocimiento y pago de pensión gracia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la nulidad declarada por ilegalidad y a título de restablecimiento del derecho lesionado con los actos administrativos precitados el juzgador ordenará que:

La UGPP, profiera Resolución que reconozca y pague la pensión gracia a la señora RAQUEL CUARTAS OSPINA.

2. HECHOS

Son expuestos en la demanda se resumen así:

PRIMERO: Mediante escrito radicado ante la entidad accionada se requiere el reconocimiento y pago de la denominada pensión gracia a favor de la señora RAQUEL CUARTAS OSPINA.

SEGUNDO: pretensión que fue despachada favorablemente a través de las Resoluciones RDP -031255 del 25 de agosto de 2016, RDP -042930 del 15 de noviembre del 2016 y RDP 049284 del 28 de diciembre de 2016.

TERCERO: Según la argumentación utilizada por UGPP para no conceder el derecho a la pensión de Gracia es poseer una vinculación del orden nacional.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La UGPP dejó de aplicar las Leyes 114 de 1993, 116 de 1928, 37 de 1933, 33 de 1985, 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994.

La pensión gracia a que tienen derecho los docentes oficiales se regulo en forma inicial desde el año 1913, siendo reglamentada en normas posteriores entre las que se destaca la más reciente la Ley 60 de 1993. La Educadora en ningún momento ha sido vinculada por acto de nombramiento proveniente de la nacional en cabeza del Ministerio de Educación Nacional.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Se afirma que la pensión gracia se adquiere cuando la persona cumple 50 años de edad y 20 años de servicio y se liquida con el 75 % del salario promedio del año anterior al cumplimiento de la exigencia, cuya conceptualización se halla en la sentencia C 85 de febrero 13 de 2002, que transcribe por apartes, debiendo ser tenidas en cuenta además, las leyes 33 y 62 de 1985 y el expediente del Consejo de Estado No. 1277 de 2007.

Propone las excepciones de cobro de lo no debido y ausencia de vicios de los actos acusados, por considerar ajustada a derecho la decisión asumida por la UGPP, prescripción.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En este aspecto, la **apoderada de la parte demandante** no asistió a la audiencia. La parte demandada UGPP, se ratifica en lo expuesto en la contestación de la demanda. El Ministerio Público no asistió a la audiencia.

6. TRÁMITE PROCESAL

Mediante proveído N° 745 de septiembre 26 de 2017, se admitió la demanda al cumplir con los requisitos legales para ello. Posteriormente, la misma fue notificada

a las entidades demandadas y demás sujetos procesales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA¹.

Vencidos los respectivos términos de traslado, se contestó oportunamente la demanda² y mediante auto No. 525 de agosto 27 de 2018³, se convocó a audiencia inicial; la cual se llevó a cabo el día 2 de noviembre de 2018⁴, saneando el proceso, decidiéndose las excepciones previas, fijando el litigio y decretando las pruebas pertinentes. Después de correr traslado para alegar de conclusión y de que la parte actora expusiera sus alegatos se profirió sentido del fallo quedando pendiente el proferir sentencia la cual se procede en la siguiente forma:

7. CONSIDERACIONES

7.1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al acontecer procesal, para resolver de fondo el presente medio de control, debe el Juzgado determinar si la demandante tiene derecho a que se le reconozca pensión gracia.

DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

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

- 7.1.1. Determinar cuáles son las normas aplicables al caso concreto, según la época en que se produjeron los hechos;
- 7.1.2. Efectuar un análisis del acervo probatorio; y,
- 7.1.3. Con base en el análisis probatorio, determinar si en el **caso concreto**, a la demandante le asiste o no el derecho reclamado.

8. NORMATIVIDAD APLICABLE AL CASO CONCRETO.

8.1 Marco jurídico de la pensión gracia. Para resolver los problemas jurídicos planteados, se realizará el análisis normativo y jurisprudencial, sobre la materia.

En principio, debe señalarse que la pensión gracia se considera una prestación de carácter especial otorgada a los docentes estatales territoriales, como reconocimiento a su esfuerzo, capacidad, dedicación y conocimientos al servicio de la actividad educativa cumplida durante un lapso no inferior a 20 años, entre otras exigencias. Su regulación normativa se condensa en los siguientes párrafos:

El artículo 1° de la Ley 114 de 1913 (crea la pensión de Jubilación a favor de los maestros de escuela), consagró por primera vez la pensión gracia, así:

¹ Folios 48 al 56

² Folios 91 al 96 y expediente magnético en cd adjunto

³ Folio 98 frente y vuelto

⁴ Folios 102 al 110 y cd a folio 117

“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”.

El numeral 3 del artículo 4° de la aludida Ley determina que para gozar de la gracia de la pensión, es preciso que el interesado compruebe «Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional».

De acuerdo con los antecedentes normativos, el propósito de esta pensión fue compensar los bajos niveles salariales que percibían los profesores de primaria de las entidades territoriales respecto de las asignaciones que recibían los docentes vinculados directamente con la Nación; tal diferencia surgía porque, en virtud de la Ley 39 de 1903⁵, la educación pública primaria estaba en cabeza de los municipios o departamentos, en tanto que la secundaria lo era a cargo de la Nación.

Posteriormente, la Ley 116 de 1928 amplió el beneficio de la pensión gracia a los maestros de secundaria, normales e inspectores, así:

“Artículo 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 sumarán 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”.

Al remitirse la norma transcrita a la Ley 114 de 1913, dejó incólume la exigencia de no recibir otra pensión de carácter nacional para poder acceder a la pensión gracia de jubilación, es decir, mantuvo la prohibición establecida en la Constitución Política de 1886 de recibir doble asignación del erario, limitación que también consagra el artículo 128 de la Carta actual.

La Ley 37 de 1933 tampoco introdujo modificaciones a las condiciones establecidas en las Leyes 114 de 1913 y 116 de 1928, pero hizo extensiva la pensión de gracia a los maestros que prestaran sus servicios en el nivel secundario.

La Corte Constitucional en sentencia C-479 del 9 de septiembre de 1998, con ocasión de demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1° (parcial) y 4 (numeral 3) de la Ley 114 de 1913, expresó:

“En cuanto al aparte acusado del numeral 3 del artículo 4 de la ley 114 de 1913, que consagra como requisito para gozar de la pensión de gracia el no haber recibido ni recibir actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional, no encuentra la Corte que viola la Ley Suprema, concretamente el principio de igualdad, pues el legislador, en virtud de las facultades que la misma Carta le confiere, es competente para regular los aspectos relativos a la pensión, incluyendo, obviamente, las condiciones para acceder a ella.

Por otra parte, es pertinente señalar que los recursos económicos del Estado para satisfacer el pago de prestaciones sociales no son infinitos sino limitados y, por tanto, es perfectamente legítimo que se establezcan ciertos condicionamientos o restricciones para gozar de una pensión de jubilación. En este orden de ideas, la

norma parcialmente acusada, tiene una justificación objetiva y razonable, pues lo único que pretende es evitar la doble remuneración de carácter nacional y así garantizar el precepto constitucional vigente desde la Constitución de 1886 (art. 34), reproducido en la Carta de 1991 (art. 128), sobre la prohibición de recibir doble asignación del Tesoro Público, salvo las excepciones que sobre la materia establezca la ley”.

Posteriormente, a raíz del proceso de nacionalización de la educación ordenada por la Ley 43 de 1975, los profesores de primaria y secundaria quedaron vinculados a la Nación, en virtud de que, como lo dispuso esta normativa, «La educación primaria y secundaria oficial será un servicio público a cargo de la Nación». Como consecuencia de esta transformación, ya no existirían diferencias salariales entre los distintos docentes del sector oficial.

Posteriormente, se expidió la Ley 91 de 1989, en cuyo artículo 15 (ordinal 2°), respecto de las pensiones estableció lo siguiente:

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 hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar está 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 1° de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá solo 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.

Las normas transcritas nos permiten concluir que el legislador acabó con el reconocimiento de la pensión gracia; seguramente por la razón que antes enunciamos, esto es, por quedar todos los docentes vinculados con la Nación.

Sin embargo el Consejo de Estado en Sentencia de unificación del 21 de junio de 2018⁵ estableció:

“...seguimos el criterio expuesto por la Sala plena de esta Corporación en fallo del 26 de agosto de 1997, en el sentido de que el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 es de carácter transitorio, para no desconocer los derechos adquiridos en relación con la pensión gracia, en tratándose de los docentes nacionalizados.

⁵ CE-SUJ-SII-11-2018, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Expediente: 25000-23-42-000-2013-04683-01 (3805-2014)

En la aludida providencia el Consejo de Estado sostuvo:

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

[..J

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

De lo anterior se desprende que para los docentes nacionalizados que se hayan vinculado después de la fecha a que se acaba de hacer referencia, no existe la posibilidad del reconocimiento de tal pensión, sino de la establecida en el literal B del mismo precepto, o sea la "[...] pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año", que se otorgará por igual a docentes nacionales o nacionalizados (literal B, No.2, artículo 15 lb.) hecho que indica que el propósito del legislador fue ponerle fin a la pensión gracia. También, que dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia no quedan incluidos los docentes nacionales sino, exclusivamente, los nacionalizados que, como dice la Ley 91 de 1989, además de haber estado vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 "tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia [...] siempre y cuando cumplan con la totalidad de requisitos". Y por último, que sin la ley 91 de 1989, en especial la norma contenida en el literal A, numeral 2, de su artículo 15, dichos servidores no podrían beneficiarse del reconocimiento de tal pensión, pues habiéndose nacionalizado la educación primaria y secundaria oficiales, dicha prestación, en realidad, no tendría el carácter de graciosa que inicialmente le asignó la ley¹⁰.

De manera que para el reconocimiento y pago de la pensión gracia es indispensable acreditar el cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecidos en la normativa que la regula, entre los que se encuentran, haber prestado los servicios como docente en planteles departamentales, distritales o municipales por un término no menor de veinte (20) años y que estuviere vinculado antes del 31 de diciembre de 1980; haber cumplido cincuenta años de edad; y haberse desempeñado con honradez, consagración y buena conducta.

Ahora bien, en lo que se refiere a la liquidación de la pensión gracia se debe observar lo reglado en el artículo 4 de la Ley 4ª de 1966, que dispone:

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

Esta Ley no discriminó ninguna pensión de las percibidas por los servidores oficiales y su Decreto Reglamentario 1743 de 1966, preceptuó en el artículo 5°:

“A partir del veintitrés de abril (23) de 1966 inclusive, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, serán liquidadas y pagadas tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios, previa la demostración de su retiro definitivo del servicio público.

Es pertinente señalar qué factores son los que vienen a integrar el concepto de salario, pues sobre él es que se entra a precisar la base líquida para obtener el 75%, que corresponde al monto final de la pensión.

La remuneración o salario equivale a todo lo devengado por el empleado o trabajador como consecuencia directa o indirecta de su relación laboral; comprende entonces, los sueldos, primas, bonificaciones y demás reconocimientos que se hagan directa o indirectamente por causa o por razón del trabajo o empleo sin ninguna excepción.

En torno al tema, el Decreto 1160 de 1947, en su artículo 6 (parágrafo 1°) prevé que salario es *«todo lo que reciba el trabajador a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como las primas, sobresueldos y bonificaciones»*.

Y es que lo dispuesto en este Decreto también lo tiene previsto el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, que aunque aplicable al régimen laboral individual de carácter privado, bien merece traerlo a colación por tratarse de una consagración de derechos mínimos, pues prescribe que constituye salario *«[...] 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, porcentajes sobre ventas y comisiones»*.

En conclusión, el salario está constituido por todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el trabajador como contraprestación por su labor.

8.2. Docentes nacionales, nacionalizados y territoriales.

El artículo 1° de la Ley 91 de 1989, categoriza y define a los docentes oficiales de la siguiente manera:

- i) **Personal nacional.** Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno nacional.
- ii) **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.

iii) **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.

La importancia de la anterior clasificación radica en que se constituye en el punto de partida de la Administración y los jueces de esta jurisdicción para evaluar si el docente interesado tiene derecho o no al reconocimiento de la pensión gracia.

En cuanto al **personal nacional** la regla es clara. Tanto el marco jurídico que rige la aludida prestación como la doctrina legal en la materia son explícitos en advertir que los docentes nacionales no tienen derecho a su reconocimiento, y que el tiempo laborado en esa condición no se puede computar con el servido en calidad de educador nacionalizado o territorial.

Por su parte, se entiende por **personal nacionalizado** (i) aquel que siendo territorial antes del 1° de enero de 1976 fue objeto del proceso de nacionalización iniciado con la expedición de la Ley 43 de 1975; y (ii) los que a partir de esa fecha se hayan vinculado a una plaza de aquellas que fueron nacionalizadas en virtud, también, del aludido proceso adelantado por la norma en cuestión (Ley 43 de 1975).

Entre tanto, debe entenderse por **personal territorial** el vinculado por entidades de ese orden a partir del 1° de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975; esto es, que la plaza a ocupar haya sido creada de forma exclusiva por el ente local y los gastos que esta genere se cubran con cargo a su propio presupuesto.

9. CASO CONCRETO

De acuerdo con los parámetros establecidos en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933, 91 de 1989, entre otras disposiciones, así como la jurisprudencia del Consejo de Estado a la pensión de jubilación gracia acceden los docentes de vinculación territorial o nacionalizado, que estuvieren vinculados al magisterio **al 31 de diciembre de 1980**, ademan cumplan 20 años de servicio, 50 años de edad y observen buen conducta.

El Despacho considera que es procedente el reconocimiento de la pensión gracia solicitada por la actora, por cuanto se encuentra acreditado en el proceso que cumple todos los requisitos para obtener tal derecho.

El Consejo de Estado en Sentencia de Unificación SUJ-11-S2 de 21 de junio de 2018, fijó como regla que para acreditar la calidad de docente territorial, se requiere copia de los actos administrativos donde conste el vínculo, aspecto que también se puede acreditar con la correspondiente certificación de la autoridad nominadora que dé cuenta de manera inequívoca que el tipo de vinculación al cual se encuentra sometido el docente oficial es de carácter territorial. Por lo tanto, en el presente asunto es viable otorgar valor probatorio a las certificaciones de salarios y de tiempo de servicio referidas.

Según certificados de salarios y de tiempo de servicio la señora RAQUEL CUARTAS OSPINA prestó sus servicios como docente nacionalizada durante los siguientes periodos:

- Fue nombrada mediante Decreto 1769 de 30/10/1974, posesionada el 17/10/1974 en la institución Educativa General Alfredo Vásquez Cobo, bajo la modalidad de nacionalizada. Laboró hasta el 16/12/1974. Tiempo de servicio 2 meses. (folio 17-18)
- Nombrada mediante Decreto 1033 del 20/08/1975, posesionada el 23/09/1975 en la institución Educativa Libardo Madrid Valderrama de Cali, régimen de pensiones nacionalizado. Laboró hasta el 01/10/1992. Tiempo de servicio 16 años 5 meses y 6 días. (f. 14-16)
- Nombrada a través de Resolución 2810 de 06/11/2003, posesionada el 10/12/2003 en la Institución Educativa Santa Librada de Cali. Laboró hasta el 25 de agosto de 2005. Tiempo de servicio 1 años 8 meses y 16 días (f. 12-13). En la certificación de tiempo de servicio no se precisa si es docente nacional, nacionalizado o territorial, sólo se indica que el régimen de pensiones es el señalado en la Ley 812 de 2003; sin embargo en el certificado de salarios se señala que es docente nacionalizada (f. 2-9).
- Igualmente fue nombrada mediante el Decreto 1951 de 19/08/2005, posesionándose el 26/08/2005 en la Institución Educativa Santa Librada de Cali. Laboró hasta el 1 de abril de 2015, acreditando un tiempo de servicio de 9 años 7 meses 7 días. Al igual que el anterior nombramiento no se precisa si es docente nacional, nacionalizado o territorial, sólo se indica que el régimen de pensiones es el señalado en la Ley 812 de 2003 (folio 10-11); empero en los certificados de salario que obran de folio 2 a 9 si se precisa que su nombramiento es como docente nacionalizada.

Lo anterior arroja un tiempo de servicio de 27 años 10 meses y 29 días y su vinculación fue anterior al 31 de diciembre de 1980.

Frente a la edad se observa en la resolución PAP 056986 de 10 de junio de 2011, proferida por CAJANAL EICE se indicó que nació el 05 de marzo de 1951, es decir, cumplió 50 años de edad el 05 de marzo de 2001.

9.1 Cumplimiento de la sentencia. Los valores serán ajustados en los términos del inciso final del artículo 187 del CPACA. Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada por concepto de aportes para pensión se actualizarán de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determinará al multiplicar el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de la causación de la prestación). La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

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

Se aclara que por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, dicha fórmula debe

aplicarse mes por mes, conforme el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes respecto de cada obligación (v. gr. mesada pensional o su diferencia), teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Los intereses, si los hubiere, serán reconocidos en la forma señalada en el inciso 3º del artículo 192 y el numeral 4º del artículo 195 del CPACA.

De otro lado, es importante mencionar que la entidad demandada podrá realizar los descuentos de los aportes correspondientes a los factores cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal, pues así lo ha indicado el Consejo de Estado, al explicar que:

“(...) la referida omisión por parte de la administración no impide el reconocimiento de dichos conceptos para efectos pensionales, toda vez que aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento prestacional (...)”⁶.

9.2 EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Con relación a la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, se tiene que el artículo 41 del Decreto Ley 3135 de 1968, prevé que las acciones derivadas de los derechos consagrados en el mismo prescriben en tres años, contados desde que la obligación se haya hecho exigible, término que se interrumpe por lapso igual con el simple reclamo escrito que haga el empleado o trabajador del derecho respectivo. Esta disposición fue reiterada en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969. El Consejo de Estado se refirió frente a las normas en comento en los siguientes términos:⁷

“(...) Respecto al análisis de la prescripción trienal, es menester hacer alusión al artículo 41 del Decreto 3135 de 1968⁸ y 102 del Decreto 1848 de 1969⁹ que disponen: “Las acciones estipuladas en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible (...)”.

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 4 de agosto de 2010, Exp. Rad. 0112-09, C.P. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

⁷ Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda –Sala de Conjuces, Sentencia de Unificación de 18 de mayo de 2016, Exp. Rad. 25000-23-25-000-2010-00246-02 (0845-15), C.P: JORGE IVÁN ACUÑA ARRIETA (Conjuez).

⁸ Artículo 41, Decreto 3135 de 1968: “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 solo por un lapso igual”.

⁹ Artículo 102, Decreto 1848 de 1969: “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”.

“Contempla el mismo artículo que 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.

“Retomando las normas citadas en el párrafo anterior en relación con la prescripción de los derechos laborales, se debe partir del presupuesto de que el derecho sobre el cual se solicita el reconocimiento administrativo y/o judicial debe encontrarse en su momento de exigibilidad, para que a partir de allí, se empiece a contabilizar el término de su prescripción. Es decir, el prerrequisito de la aplicación de la prescripción del derecho, es que éste se encuentre en el estado jurídico de la exigibilidad (...)”

Surge de lo anterior que las prestaciones laborales de los empleados públicos y trabajadores oficiales prescriben en el término de tres años, y que cuando el trabajador o empleado formula petición reclamando el derecho respectivo ese término se interrumpe por un lapso igual. Precisa el Consejo de Estado que la prescripción debe contabilizarse a partir del momento en que el derecho reclamado verdaderamente se haga exigible.

Bajo el anterior marco normativo y jurisprudencial, se concluye que en el caso sub examine las diferencias resultantes de la reliquidación de la pensión gracia de jubilación de la actora ordenada en esta sentencia, se encuentran prescritas parcialmente en lo que se refiere a las mesadas causadas a partir de los tres (3) años anteriores y hacia atrás, respecto de la fecha a partir de la cual la demandante solicitó el reconocimiento de la pensión.

Para estos efectos, se tendrá en cuenta la fecha de la reclamación del derecho (15 de abril de 2016), de modo que las mesadas causadas con anterioridad al 15 de abril de 2013 se encuentran prescritas.

Así las cosas, se declara probada la excepción de prescripción objeto de análisis y en los términos descritos.

10. CONCLUSION

En tal sentido el Despacho reconocerá las pretensiones de la demanda, ordenando el reconocimiento de la pensión de jubilación gracia a favor de la demandante, a partir del momento en que cumplió 20 años de servicio, es decir el 2 de mayo de 2007. Asimismo se declarará la prescripción de las mesadas a que haya lugar.

11. 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.¹⁰, entre otras cosas, establece que:

¹⁰ Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

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

Así las cosas, el señalado artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación¹¹:

*“(...) 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 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. CONDENA 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.”

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 (5º) Administrativo del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de las Resoluciones nula la Resolución RDP No. 031255 de fecha 25 de agosto de 2016, RDP 042930 del 15 de noviembre de 2016 y RDP 049284 del 28 de diciembre de 2016 a través de las cuales la UNIDAD

¹¹ 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.

ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL negó a la demandante RAQUEL CUARTAS OSPINA la reliquidación de la pensión gracia de jubilación y resolvió los recursos de reposición y apelación, respectivamente.

SEGUNDO: En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP, a que reconocer y pagar la pensión gracia de la señora RAQUEL CUARTAS OSPINA, identificada con cédula de ciudadanía No. 31.228.824, equivalente al 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la consolidación de su estatus pensional, es decir el 2 de mayo de 2007, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: ° La UGPP hará la actualización sobre las sumas adeudadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 (inciso final) del CP ACA, teniendo en cuenta los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la fórmula matemática adoptada por el Consejo de Estado, a saber:

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

CUARTO: De acuerdo con lo ordenado en los numerales que anteceden, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP está facultada para realizar los descuentos de los aportes correspondientes a los factores cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal.

QUINTO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de Prescripción formulada por la entidad demandada, en relación con la reliquidación de las mesadas causadas con anterioridad a ABRIL 15 de 2013, con fundamento en las consideraciones que anteceden.

SEXTO: NO CONDENAR en costas en esta instancia, tal como se expuso en la parte considerativa de esta sentencia.

SÉPTIMO: ORDENAR a la entidad demandada cumplir este fallo en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Los intereses moratorios se devengarán a partir de la ejecutoria de esta providencia en los términos previstos en el inciso 3 del artículo 192 y el numeral 4° del artículo 195 ibídem.

OCTAVO: NEGAR las demás pretensiones formuladas en la demanda.

NOVENO: En firme la presente sentencia, comunicar a la entidad demandada, adjuntándole copia íntegra, para su ejecución y cumplimiento, conforme lo señala el inciso último del artículo 203 del C.P.A.C.A.

DÉCIMO: LIQUIDAR los gastos del proceso y **DEVOLVER** los remanentes si los

hubiere y **ARCHÍVAR** 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



CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez

YAOM