



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja
Correo institucional: j14admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tunja, veinte (20) de enero de dos mil diecisiete (2017).

DEMANDANTE: CARMENZA MENDIVELSO MENDIVELSO
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL, Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL U.G.P.P.
RADICACIÓN: 150013333014 2014-00156 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a proferir sentencia del medio de control de la referencia de conformidad con los artículos 181 inciso último y 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. LA DEMANDA

I. PRETENSIONES DE LA DEMANDA (Fl. 3) el apoderado de la parte actora solicitó que:

Se declare la NULIDAD PARCIAL de la resolución No. 59619 del 9 de diciembre de 2008, expedida por la Caja de Previsión social por la cual “*se reconoció el pago de una pensión vitalicia de jubilación gracia*” a la demandante CARMENZA MENDIVELSO MENDIVELSO. Así mismo, la NULIDAD TOTAL de las Resoluciones expedida por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP Nos. RDP 005657 del 19 de febrero de 2014, que niega el reconocimiento de la reliquidación pensional de gracia de la actora y RDP008696 del 17 de marzo de 2014, mediante la cual se confirma el recurso de reposición; además de la Resolución RDP09515 del 19 de marzo de 2014, que resuelve el recurso de apelación confirmando las resoluciones anteriores.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se declare que la entidad accionada debe reconocer y pagar a la demandante la pensión de jubilación solicitada con la inclusión de todos los factores salariales que devengó durante el año anterior, al status de pensionada.

Se inaplique por inconstitucional el Decreto 3752 del 22 de diciembre de 2003, artículo 3º, por violar ostensiblemente la Constitución Política y la Ley91 de 1989.

Condenar a la entidad accionada a que de estricto cumplimiento a la sentencia y que reconozca, liquide y pague los intereses de mora sobre las sumas adeudadas, conforme



el artículo 195 del C.C.A.; además de las costas conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.C..

2. HECHOS DE LA DEMANDA (Fls. 3-4): Como fundamentos de hecho de la presente se expusieron los siguientes:

Que la demandante, prestó sus servicios como docente del Departamento de Boyacá durante más de veinte (20) años de servicio y cincuenta (50) años de edad y trabajó en el Colegio Institución Educativa Zulia dl 23 de Julio de 1977 al 30 de enero de 2013, en el Municipio de Ramiriquí; razón por la que la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN le reconoció su pensión vitalicia de jubilación gracia, mediante la Resolución No. 59619 del 9 de diciembre de 2008, para ser efectiva a partir del 15 de septiembre de 2006, en cuantía de \$1.415.381,03.

Que para la liquidación de la citada pensión de jubilación no se tuvo en cuenta el sobresueldo del 20%, del que trata la Ordenanza 23 de 1959, y reconocido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito Judicial de Tunja.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

El apoderado de la parte actora, señaló como normas violadas la constitución Política en sus artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 23, 25, 46, 48, 53, 58, 228 y 336.

Afirmó que la entidad demandada desconoció los principios de la dignidad humana y del Estado Social de Derecho al negar con el Acto Administrativo, el derecho de incluir todos los factores salariales en el reconocimiento de la pensión de jubilación de la accionante; teniendo en cuenta que los principios de rango constitucional en materia laboral se refieren a la aplicación más favorable y la no desmejora de la situación laboral; los cuales encuentran su desarrollo legal en la Ley 4 de 1992, artículo 2º literal a); y que al aplicar el decreto 3752 de 2003, a pesar de estar facultado por la Ley 4 de 1992, desconoció el artículo 2 de la misma.

Expuso como normas legales vulneradas: La Ley 91 de 1989, toda vez que siendo ésta de carácter especial, dirigida exclusivamente a los docentes; y teniendo en cuenta que el acto demandando, se realizó con base al Decreto 3752 del 22 de diciembre de 2003, que desconoció la primera de ellas; y por ende solicitó la inaplicación por inconstitucionalidad del mentado Decreto.

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA



• **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP (fls. 64-68)**

En relación con los actos administrativos demandados, indica que fueron proferidos siguiendo los lineamientos establecidos por la normatividad vigente para el reconocimiento, pago y reliquidación de pensiones, entendiéndose que los mismos actos se amparan en una presunción de legalidad.

Que respecto de la petición de incluir el sobresueldo del 20%, obtenido forzosamente a través del proceso ejecutivo laboral; no es posible tenerlo en cuenta como factor salarial, toda vez que no se encuentra certificado dicho factor como valor devengado por la demandante, siendo incierto el periodo de causación de su monto.

Propuso como excepciones, las que denominó "*inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido*", "*inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales*", "*prescripción de mesadas*" y "*solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones*".

III. ACTUACION PROCESAL

1. AUDIENCIA INICIAL

Admitida la demanda el día 19 de febrero de 2015, notificadas las partes¹, fue presentada contestación por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP (fls 64-68)**, dentro del término legal, con posterioridad se procedió a realizar audiencia inicial el 20 de mayo de 2016, desarrollándose la misma en los términos del artículo 180 del C.P.A.C.A, culminando con la fijación de fecha para la audiencia de pruebas².

2. AUDIENCIA DE PRUEBAS

El 2 de septiembre de 2016, se dio inicio a la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA, no obstante, al echarse de menos el arribo de una de las pruebas decretadas, se suspendió el trámite de la diligencia (fls. 163-164); y el 11 de noviembre de 2016, se desarrolló la audiencia de pruebas en la cual fue posible incorporar la totalidad de las pruebas decretadas, y se ordenó a las partes la presentación de sus alegatos de conclusión por escrito. (fls 182-184)

¹ Ver folios 53-58 del expediente

² Ver folios 141-145



IV. ALEGATOS

- **PARTE DEMANDANTE:** No presentó escrito de alegatos.
- **MINISTERIO PUBLICO (fls. 186 a 195)**

Después de hacer un relato normativo y jurisprudencial del caso aplicable a la demandante, aborda el caso en concreto para afirmar que teniendo en cuenta las pruebas referidas, es evidente que la Señora CARMENZA MENDIVELS, le fue reconocida la pensión de jubilación gracia, teniendo como base de liquidación la asignación básica, el auxilio de movilización, la prima de alimentación, la prima de grado, la prima rural, prima de vacaciones y prima de navidad.

Que de acuerdo con la normatividad analizada en precedencia, se hace determinado analizar si el sobresueldo del 20% estipulado en la Ordenanza 23, el cual fue reconocido por vía judicial por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja y fue percibido por la demandante durante el año anterior a la adquisición de la pensión gracia, esto es en el periodo comprendido entre el 15 de septiembre de 2005 al 15 de septiembre de 2006.

En consecuencia, solicita la nulidad de los actos demandado que niegan la reliquidación de la pensión de la actora, para que se incluya el sobresueldo del 20% reconocido por vía judicial a través del proceso ejecutivo laboral No. 2008-00136 que no fue tenido en cuenta al momento de negar la reliquidación de la pensión de jubilación gracia.

- **PARTE DEMANDADA (fls. 196 a 201)**

Señala que los actos administrativos demandados, fueron proferidos con estricta sujeción a los parámetros de la ley, sujeción ésta que aunada a la presunción de legalidad que los ampara, implica que las decisiones tomadas por la UGPP, no presentan error que dé lugar a la declaratoria de nulidad.

En relación con el sobresueldo del 20% de la Ordenanza 23 de 1959 indicó que si bien es cierto éste obra dentro del proceso ejecutivo laboral de primera instancia, para la inclusión de dicho factor salarial, éste se debe ver reflejado en el certificado de factores salariales expedido por la entidad pagadora, es decir la Secretaria de Educación de Boyacá en el periodo a liquidar, es decir en el año inmediatamente anterior a la adquisición de status pensional, comoquiera que ésta última es la encargada del reconocimiento y pago del mismo; razón por lo que no es dable incluir el mencionado factor en la reliquidación



del derecho prestacional pretendido; más aún cuando para la fecha en que la demandante cumplió con los requisitos para obtener la pensión gracia, ya no se encontraba vigente las ordenanzas 23 de 1959 y 54 de 1967.

V. ANALISIS PROBATORIO

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes y que por lo tanto se incorporaron al expediente como pruebas legalmente recaudadas y allegadas a la actuación procesal, razón por la cual se valorarán en conjunto, para soportar la decisión que en derecho corresponda.

- **Documentales:**

1. Cuadro de liquidación a nombre de la demandante proceso ejecutivo 2008-136, suscrito por el Secretario del Juzgado segundo Laboral (fls. 19 -22)
2. Resolución No. 59619 de 20086, expedida por la Caja Nacional De Previsión social - CAJANAL, por medio de la cual se reconoció un pensión de jubilación gracia en favor de la señora CARMENZA MENDIVELSO MENDIVELSO, (FL. 23 a 25 y expediente administrativo).
3. Resolución No. RDP 005657 de 19 de febrero de 2014, por la cual se negó la reliquidación de la pensión gracia solicitada por la demandante.(fl. 26-27 y expediente administrativo)
4. Resolución No. RDP 008996 del 17 de marzo de 2014, que resolvió un recurso de apelación interpuesto contra el anterior acto administrativo, confirmándola en todas y cada una de las partes. (fls. 29-30 y expediente administrativo).
5. Formato único para la expedición de certificado DE HISTORIA LABORAL. CONSECUTIVO No. 2785 a nombre de la Señora CARMENZA MENDIVELSO (fls. 33-35)
6. DVD ROM que contiene el expediente administrativo de la Señora CARMENZA MENDIVELSO MENDIVELSO allegado por la Subdirectora de Gestión Documental de la UGPP (fls. 61-62).



7. Certificado de salarios y devengados de la Señora CARMENZA MENDIVELSO MENDIVELSO expedido por el profesional especializado de la Secretaría de Educación de Boyacá (fls. 152 a 153).
8. Copia de las actuaciones surtidas dentro del proceso ejecutivo laboral No, 2008-00136, seguido por la Señora MYRIAM BERTHA ROSA CUEVAS Y OTROS CONTRA EL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ (fls.174 a 180)
9. Certificación expedida por la Tesorera del Departamento de Boyacá del monto de reconocimiento por CONCEPTO DEL 20% SOBRE EL SALARIO BÁSICO MENSUAL DEVENGADO a favor de la Señora CARMENZA MENDIVELSO MENDIVELSO (FL.175).

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. PROBLEMA JURIDICO

En audiencia inicial se fijó el problema jurídico a resolver, así:

Corresponde al Despacho definir si la pensión gracia de jubilación reconocida a la señora **CARMENZA MENDIVELSO MENDIVELSO** debe ser reliquidada para incluir en la base de liquidación el sobresueldo del 20%, devengado en el año de consolidación de su status de pensionado a través de proceso ejecutivo ante la jurisdicción ordinaria laboral.

2. TESIS

De acuerdo con lo expuesto, analizada la demanda, su contestación y las alegaciones finales, el despacho advierte que los argumentos relevantes de las partes, se concretarán en las siguientes:

2.1 Tesis Argumentativa de la Parte Demandante

Solicita la nulidad parcial del acto que le reconoció su pensión de jubilación gracia y la nulidad total de las Resoluciones que niegan su petición de reliquidación pensional y resuelven los recursos de reposición y apelación; teniendo en cuenta que no se le incluyó como factor salarial para su liquidación el sobresueldo del 20%, el cual le fue reconocido y pagado por vía judicial.



2.2 Tesis Argumentativa de la parte Demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP

En su contestación refirió que la pensión gracia reconocida al actor fue reconocida de conformidad con lo ordenado por la Ley 114 de 1913, la cual al no contemplar lineamientos para su reconocimiento y pago, debe remitirse a las normas generales esto la Ley 62 de 1985, en la que se precisa que debe liquidarse la pensión sobre los factores que le sirvieron de fundamento para calcular sus aportes, no acreditando el actor que el sobresueldo del 20% fuera cancelado como factor salarial; no encontrándose dicho valor reflejado dentro de los factores salariales certificados por el Departamento de Boyacá. Precisa que al actor ya le fueron reconocidos todos los factores salariales debidamente certificados, dentro de los cuales no se encuentra el sobresueldo del 20% solicitado en la demanda.

2.3 Tesis Argumentativa del Ministerio Público

Considera que la docente es beneficiario de la Ley 114 de 1913, y la ley 4ª de 1966 en lo pertinente a los factores salariales que debieron tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión gracia, dichas normas permiten incluir todos factores salariales devengados en el año en que adquirió el estatus de pensionado, advierte que si bien no están reconocidos dentro de los factores salariales, este le fue reconocido a través de proceso ejecutivo laboral, con los debidos soportes; precisando que la certificación de la secretaría no puede incluir dicho factor, porque este se recibió por concepto de procesos judiciales; por lo que solicita se accedan a las pretensiones de la demanda, y se declare la nulidad de los actos acusados y en consecuencia se ordene la reliquidación de la pensión con la inclusión del 20% y para garantizar la sostenibilidad del sistema se realicen los descuentos de ley y se incluya dicho valor.

2.4 Tesis Argumentativa propuesta por el Juzgado

El juzgado accederá parcialmente a las pretensiones, por cuanto no se declarará la nulidad de la **Resolución No. 59619 del 9 de diciembre de 2008** que reconoce la pensión gracia; por cuanto para la época en que fue expedida, la **UGPP** desconocía que el Empleador había pagado este factor salarial con ocasión del proceso ejecutivo.

Se accederá a la nulidad de la **Resolución No. RDP 005657 del 19 de febrero de 2014**, que niega la solicitud de reliquidación y las Resoluciones **RDP 008996 de 17 de marzo de 2014** y **RDP 009515 de 19 de marzo de 2014** que resuelven de manera desfavorable los recursos de reposición y apelación; por cuanto en el presente asunto se encuentra demostrado que la Señora **CARMENZA MENDIVELSO MENDIVELSO** le fue reconocido y pagado el 20% de sobresueldo durante el año anterior a la adquisición del status pensional, pues dentro del expediente obra constancia suscrita por el Tesorero General del Departamento de Boyacá en la que se indica que le fue pagado dicho concepto, para el año anterior al status de pensionada, esto es, entre el 14 de septiembre de 2005 hasta el



15 de septiembre de 2006, a través del proceso ejecutivo laboral adelantado en contra de la entidad.

*En consecuencia se ordenará a la demandada que reliquide la pensión de jubilación de la actora en cuantía del 75%, a partir de la fecha que adquirió su status, esto es, del día **15 de septiembre de 2006**, con inclusión de todos los factores salariales devengados en el periodo comprendido entre el **14 de septiembre de 2005 al 15 de septiembre de 2006**, entre ellos, el **sobresueldo del 20% establecido por la ordenanza 23 de 1959**. Se condenará a la demandada a pagar a favor del demandante, las diferencias causadas en todas las mesadas pensionales, a partir del **10 de febrero de 2011** por ocurrir el fenómeno jurídico de la prescripción de mesadas.*

3. MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL:

Para resolver el problema jurídico, el despacho procederá:

1. A realizar un análisis de la Normatividad aplicable para la pensión gracia.
2. Jurisprudencia Aplicable
3. Caso Concreto

1. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE A LA PENSIÓN GRACIA

La Pensión Gracia es una prestación de carácter especial y vitalicia, que surgió para conceder una gracia económica a los Maestros de Escuelas Primarias Oficiales de carácter regional que no tenían el mismo nivel salarial de los docentes nacionales; esta prestación se otorgó a los docentes mediante las Leyes 114 de 1913 y 116 de 1928, como un reconocimiento a los educadores que pusieron su capacidad, esfuerzo y conocimientos al servicio de los educandos del área primaria por un lapso no menor de 20 años, a más de haber cumplido a lo sumo 50 años de edad, demostrando durante todo el tiempo conducta intachable, no percibir emolumento alguno del erario nacional, sin que en este caso se requiera haber cotizado todo el tiempo para el Fondo de Pensiones de la Caja Nacional entre otros requisitos. Este mismo beneficio se extendió con la Ley 116 a los empleados y profesores de las escuelas Normales y a los Inspectores de Instrucción Pública.

Con la expedición de la Ley 37 de 1933 que en su Art. 3º, se estableció el reconocimiento de esta prestación, y se hizo extensiva a quienes hubieren completado el tiempo de servicios en establecimientos de enseñanza secundaria.

Por otra parte, la Ley 4 de 1966, por la cual se provee de nuevos recursos a la Caja Nacional de Previsión Social, se reajustan las pensiones de jubilación e invalidez y se dictan otras



disposiciones, en su artículo 4º consigna que a partir de su vigencia, estas pensiones previstas para los trabajadores de una o más entidades de derecho público, se liquidarán y pagarán tomando como base el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.

Tales parámetros fueron recogidos por la Ley 91 de 1989, reiterando el derecho de los docentes que estuvieran vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, y que tuviesen o llegasen a tener los requisitos exigidos por las leyes anteriormente mencionada y manifestando su compatibilidad con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar a cargo total o parcial de la Nación. Por lo anterior, se concluye que los docentes vinculados después de la fecha referida no podrán beneficiarse de dicha pensión, pues al establecerse el escalafón docente, los docentes fueron acomodándose en el nivel correspondiente y así, nivelándose y ganando en forma similar a sus pares.

En el año de 1985, con la expedición de la ley 33 se conservó el quantum del valor pensional en el 75%, pero se modificó la edad para otorgar las pensiones generales y los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación, ya que ordenó que el monto del 75% de la asignación se calcula sobre "el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios". Sin embargo, esta normatividad exceptuó, en el párrafo de su artículo 1º, expresamente a los empleados que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

El párrafo 1o. del artículo 1o. de la Ley 33 de 1985, establece:

*"... 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 aquéllos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.**" (Subrayado y resaltado fuera del texto).*

En el caso que ocupa la atención del Despacho, el actor estaba sometido a un régimen especial de pensiones, por ser beneficiario de la "Pensión Gracia" que se otorga a los maestros territoriales de las escuelas oficiales con veinte años de servicio y 50 de edad, de conformidad con la ley 114 de 1913, que no obstante estar a cargo del Tesoro Nacional se causa sin estar afiliado a la Caja Nacional de Previsión Social, es decir sin que se requiera de aportes a ésta.

Es preciso aclarar además que con la expedición de la ley 62 de 1985, quedó incólume el artículo 1o. de la ley 33 del mismo año, ya que dicha preceptiva sólo modificó el artículo 3o. de la citada ley 33.



Así mismo, se impone reiterar que el reajuste del valor de la pensión gracia se hace sobre los factores devengados en el año inmediatamente anterior al que se causó dicha prestación. Tratándose de esta pensión especial que se adquiere por los servicios docentes, el último año que sirve de fundamento para su liquidación, es aquel en el cual se adquirió el derecho, por haber reunido los requisitos de edad y tiempo de servicio.

2. Jurisprudencia Aplicable:

El problema jurídico que debe resolver el Despacho, de antaño ya ha venido siendo depurado por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, cuando ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre casos análogos y ha arribado a la conclusión que la pensión gracia se liquida sobre el 75% de la totalidad de los factores devengados en el último año anterior a la adquisición del status jurídico.

En consecuencia, la cúspide la Jurisdicción contencioso administrativo, en providencia de 8 de febrero de 2007, Consejero Ponente Alberto Mantilla, en expediente 2003-1405(8920-05), indicó:

“(…), 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; sin embargo posteriormente la Ley 4º de 1966, (...), 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 a la adquisición del status pensional, aunque sobre ellos, o alguno de ellos, no se haya efectuado aportes a la Caja de Previsión".

En repetidas oportunidades el Consejo de Estado ha manifestado que las Leyes 33 y 62 de 1985, que regulan de manera general la pensión de jubilación, no son aplicables en lo que respecta a los factores pensionales que deben ser tenidos en cuenta al momento de liquidar la pensión gracia, en razón a que ésta posee régimen especial propio y los docentes beneficiarios de la mismas no pagan aportes a la entidad pensional para obtener este derecho, así lo ha dicho:

*"(...) De las leyes 33 y 62 de 1985 - que reglan de manera "general" la pensión de jubilación, entre otros aspectos, en cuanto a los FACTORES PENSIONALES, se ha expresado repetidamente que **no es aplicable, en cuanto a dichos factores para liquidación de la denominada PENSIÓN DE JUBILACIÓN GRACIA (docente)** debido a que ésta tiene su propio régimen especial y más aún cuando los docentes titulares de la misma no pagan "aportes" a la Entidad Pensional para adquirir este derecho³."*

En consecuencia, queda claro para el Despacho que conforme al análisis de la normatividad referida, y de los pronunciamientos del Consejo de Estado, lo dispuesto en las Leyes 33 y 62 de 1985 no son aplicable a los docentes, para reconocer y liquidar la pensión gracia, toda vez que de acuerdo con el artículo 4º de la Ley 4ª de 1966 la misma corresponde al 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios, es decir de todos los factores salariales que constituyen salario.

³ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección "B". Consejero Ponente: Tarcisio Cáceres Toro. Sentencia del 25 de enero de 2001. Radicación No. 25000-23-25-000-19981914-01 (2061-00)



3. CASO EN CONCRETO

En el caso *sub examine* de conformidad con el recuento fáctico y probatorio expuesto anteriormente, se advierte que al señor CARMENZA MENDIVELSON MENDIVELSO, le fue reconocida la pensión gracia a través de Resolución No. 59619 de 2008, adquiriendo el status de pensionado el 15 de septiembre de 2006.

La cuantía de la pensión reconocida, según el apoderado de la parte actora, no contempla todos los factores salariales, tal como el **Sobresueldo del 20% (ordenanza 23)**, el cual al tenerse en cuenta hubieran arrojado una mesada pensional en cuantía superior al valor que es objeto de la demanda.

Razón por la cual radicó solicitud el día **10 de febrero de 2014**, peticionando la reliquidación de la pensión gracia incluyendo el 20% de sobresueldo, por lo que la entidad demandada profiere la **Resolución No. RDP 005657 del 19 de febrero de 2014**, negando la solicitud de reliquidación, respecto de dicha decisión el actor interpone recurso de reposición y en subsidio apelación, los cuales son resueltos de manera desfavorable por la entidad accionada, a través de las Resoluciones **RDP 008996 de 17 de marzo de 2014** y **RDP 009515 de 19 de marzo de 2014**; respectivamente.

Se encuentra igualmente, que se allegó copias de las providencias emitidas en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja (fls. 176-180) en las que se evidencia que en dicho Despacho Judicial cursó el proceso Ejecutivo Laboral **No. 2008-00136** adelantado por la actora y otros, en contra del Departamento de Boyacá - Secretaría de Educación, y que mediante auto de 22 de agosto de 2008, se libró mandamiento ejecutivo para el pago del equivalente al 20% de sobresueldo básico mensual (Ordenanza 23) desde el **01 de agosto de 2004 hasta cuando se realizara el pago o fuere reconocido el derecho**, también se advierte que se efectuó la liquidación del crédito hasta el 31 de diciembre de 2008; proceso que fue terminado el 03 de diciembre de 2009, por pago total de la obligación. De igual manera, obra constancia en el mismo sentido expedida por el Tesorero General del Departamento de Boyacá, en la que se proporciona la misma información visible a folio 175.

Pruebas de las que se advierte la existencia de la obligación por parte del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN de cancelar a favor del actor lo correspondiente al sobresueldo del 20%, reconocimiento que se efectuó de dicha prestación también por el periodo comprendido entre los meses de **agosto de 2004 a 31 de diciembre de 2008**, por tanto, en la anualidad sobre la cual fue calculado el reconocimiento de su pensión gracia, esto es, **14 de septiembre de 2005 al 15 de**



septiembre de 2006 (año anterior al status), razón por la que estando reconocido su derecho al sobresueldo, así se hiciera mediante un proceso ejecutivo, debe ser incluida tal prerrogativa junto con los demás factores salariales, que sí le fueron reconocidos y certificados por la Secretaría de Educación al momento de ser solicitados para el reconocimiento de la pensión gracia de la que es titular.

Con base en lo anterior, emerge oportuno hacer referencia al principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades, que contempla el artículo 53 de la Constitución Política de 1991, teniendo en cuenta que efectivamente la accionante tenía derecho al reconocimiento del sobresueldo del 20%, como se advierte en las liquidaciones ya citadas, donde se incluyó tal factor salarial.

Por lo expuesto es preciso señalar que el sobresueldo del 20% es factor salarial, según jurisprudencia del H. Consejo de Estado, quien en sentencia del 08 de abril de 2010, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, manifestó:

“Tal y como se ha definido el salario, es viable concluir que el porcentaje del 20 % que reclama la actora, y que tiene su origen en la ordenanza 23 de 1959, tiene la naturaleza de factor salarial, en cuanto fue creado para que el trabajador lo recibiera de manera permanente e ingresara a su patrimonio por la prestación continua de sus servicios”

De esta manera, no puede ser acogida la argumentación expuesta por la entidad demandada, en relación a que es improcedente la solicitud de reliquidación de pensión gracia con la inclusión de nuevos factores salariales, por cuanto dicho factor salarial no fue certificado por la Secretaría de Educación de Boyacá como consta en la documental aportada por la interesada junto con su solicitud de reliquidación que fue materia de estudio, pues dicha apreciación está desconociendo la realidad material de la señora **CARMENZA MENDIVELSON MENDIVELSO**, a quien se le hizo el reconocimiento de dicha prestación.

De lo probado en el proceso, se tiene que la demandante si devengó el sobresueldo del 20%, en el año anterior a la adquisición del status de pensionado, según se desprende de las copias allegadas al expediente, expedidas por el juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja, en las cuales se establece que el capital correspondiente al 20%, se cobró desde el **01 de enero de 2004, hasta el 31 de diciembre de 2008** (f.175-180), adicionalmente lo certificado por la Tesorería del **DEPARTAMENTO DE BOYACA**, periodo que comprende el año en que la accionante cumplió su estatus pensional, **es decir del 14 de septiembre de 2005 al 15 de septiembre de 2006.**



Entonces, aun cuando no hubo un pago efectivo del sobresueldo en las vigencias mensuales, acompañado de los demás factores que devengó la demandante, no es menos cierto, que sí se presentó un desembolso de dicho mencionado emolumento para el año base de liquidación de la prestación social pensional a la parte actora, el cual, si bien se dio con posterioridad a la fecha de consolidación del derecho pensional, fue por circunstancias atribuibles al Departamento de Boyacá (empleador de la memorialista), puesto que, como se probó en las diligencias, el actor obtuvo el pago del mencionado factor únicamente hasta el momento en que inició el proceso judicial tantas veces referido, hecho por el cual es evidente que la entidad pagadora no certificó en el formato convencional el pago del 20% de sobresueldo devengado.

Frente al *Sobresueldo del 20%* en casos de similares contornos, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia del 14 de noviembre de 2016, M.P. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ, radicado 1523835330000000015601, señaló que debe ser incluido como factor de liquidación de la pensión, en los siguientes términos:

"(...) al haberse encontrado favorable la Asamblea de Boyacá para expedir la ordenanza 023 de 1959 y, por ende, para crear el sobresueldo del 20% cuya inclusión pidió la parte demandante, que, además, dicho emolumento tiene carácter salarial, por cuanto su objeto es como finalidad que el trabajador -en este caso docente- lo recibiera de manera permanente e ingresara a su patrimonio como consecuencia de la prestación de sus servicios, no resultan de recibo los planteamientos del a-quo y ello impone declarar lo probado en el proceso para determinar la prosperidad o improsperidad de las pretensiones.

(...)

Entonces como resultado de acción de nulidad de la actora se le ordenó el pago a su favor de las sumas adeudadas por concepto del sobresueldo del 20% dejado de percibir en el año de consolidación del derecho, en los pagos y certificados, como ya se precisó.

Por lo tanto, aunque para el año de consolidación de la pensión no se hubiera percibido la suma correspondiente al 20% del sobresueldo, ello no quiere decir que no lo hubiese devengado y que, por ende, debe ser incluido como factor de liquidación de la pensión.

Sin duda la entidad empleadora al expedir inicialmente el certificado para solicitar el reconocimiento pensional no podía incluir como percibido el 20% del sobresueldo pues ello fue pagado posteriormente, por lo tanto, la circunstancia no implica que ese



emolumento no se hubiese devengado por la actora en el tiempo de servicios que da lugar al reconocimiento pensional, tal como ha sido demostrado en este proceso y, en consecuencia, debe ser incluido en la liquidación.”

En ese orden de ideas, es claro que en el caso bajo estudio, el sobresueldo del 20% debe ser incluido como factor salarial en la liquidación de la pensión de la demandante. Jurisprudencia que es acogida en su integridad por el Despacho, con el fin de señalar que la parte actora aportó a la entidad los documentos necesarios que probaban el pago del sobresueldo del 20%, por parte del Departamento de Boyacá - Secretaría de Educación para el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2004 y el 31 de diciembre de 2008, por ende la entidad demandada incurrió en un excesivo ritualismo al exigirle como prueba para la reliquidación únicamente el certificado de factores salariales expedido por la autoridad competente, cuando el pago estaba probado judicialmente.

Por lo tanto, en relación a los actos demandados la **Resolución No. 59619 del 9 de diciembre de 2008** que reconoce la pensión gracia; no se encuentra viciada de nulidad, por cuanto se reitera para la época en que fue expedida, la UGPP desconocía que el Empleador había pagado este factor salarial con ocasión del proceso ejecutivo; ya que únicamente tiene conocimiento de este asunto con la solicitud elevada por la parte demandante en fecha 10 de febrero de 2014.

En relación a la **Resolución No. RDP 005657 del 19 de febrero de 2014**, que niega la solicitud de reliquidación y las Resoluciones **RDP 008996 de 17 de marzo de 2014** y **RDP 009515 de 19 de marzo de 2014** que resuelven de manera desfavorable los recursos de reposición y apelación; **se encuentran viciadas de ilegalidad**; por lo que deberán declararse nulas y se ordenará la reliquidación de la pensión de la señora **CARMENZA MENDIVELSON MENDIVELSO**, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior a su estatus, específicamente el sobresueldo del 20%.

De otra parte, no pasa por alto el despacho, que en las pretensiones de la demanda, se solicitó *se inaplique por inconstitucional el Decreto 3752 del 22 de diciembre de 2003*, artículo 3º, por violar ostensiblemente la Constitución Política y la Ley 91 de 1989.

Al respecto, el Consejo de Estado en providencia de fecha 6 de abril de 2011, M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, Rad: 11001-03-25-000-2004-00220-01 y 11001-03-25-000-2005-00234-00, analizando el decreto 3752 de 2003, indicó “... con la aclaración de que el artículo 2 del Decreto 3752 de 2003 debe entenderse, mientras estuvo vigente, referido únicamente a los docentes vinculados, con posterioridad al 27 de junio de 2003...” (resaltado texto original); en consecuencia de lo anterior, no se amerita inaplicar



este decreto, si no reiterar que debe limitarse su aplicación al grupo de docentes que se vinculen con posterioridad a su fecha de expedición.

Así a la demandante se le aplicó las Leyes 114 de 1913 y 116 de 1928, que otorgan la pensión Gracia a los docentes, luego para nada se debe acudir a la ley 812 de 2003 y a su Decreto reglamentario 3752 de 2003, como quiera que para la fecha en que entró en vigencia este decreto esto es, el 27 de junio de 2003, la demandante señora CARMENZA MENDIVELSO MENDIVELSO, ya se encontraba vinculada al servicio público de la educación⁴, luego esta normatividad no le era aplicable.

Así entonces y al accederse a las pretensiones de la demanda, en los términos indicados en precedencia resulta procedente por parte del Despacho realizar el estudio de la Excepción de **PRESCRIPCIÓN** propuesta por la entidad demandada.

En relación con ella, observa el Despacho que del material probatorio allegado al proceso si bien el derecho a la pensión es imprescriptible, no ocurre lo mismo con los reajustes sobre las mesadas pensionales y que obrar en sentido contrario es permitir que el interesado no acuda a la vía jurisdiccional dentro de límites racionales, en detrimento de los intereses de la comunidad en general, en tanto las demandas tardías afectan el erario público de manera grave.

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 reglamentado por el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, No cabe duda que el derecho pensional no prescribe aunque tal fenómeno si afecte a las mesadas causadas. No obstante, aclara el despacho que la prescripción opera tres (3) años antes de la fecha de la petición. Así pues, según obra en el expediente, la parte actora presentó derecho de petición ante la entidad demandada el **10 de febrero de 2014**, según consta en la parte motivada e la resolución que niega la solicitud visto a folios 26-27; en consecuencia, habrá de declararse prescritas las mesadas causadas con anterioridad al **10 de febrero de 2011**, sin perjuicio de que la reliquidación se efectúe a partir del **15 de septiembre de 2006**, fecha en que nació el derecho.

VII. CONCLUSIÓN

En virtud de lo anterior, se puede concluir, que respecto de los actos administrativos objeto de impugnación de la presente acción, es decir, la **Resolución No. 59619 del 9 de diciembre de 2008** que reconoce la pensión gracia; no se encuentra viciada de nulidad, por cuanto para la época en que fue expedida, la UGPP desconocía que el Empleador había pagado este factor salarial con ocasión del proceso ejecutivo; de otra parte, en relación a la

⁴ La demandante se vinculó el 23 de julio de 1977 (fl. 33),



Resolución No. RDP 005657 del 19 de febrero de 2014, que niega la solicitud de reliquidación y las Resoluciones RDP 008996 de 17 de marzo de 2014 y RDP 009515 de 19 de marzo de 2014 que resuelven de manera desfavorable los recursos de reposición y apelación; se encuentran viciados de ilegalidad por interpretación errónea de la ley; pues en aplicación del régimen especial de la pensión gracia que ostenta la demandante en el *sub judice*, es evidente que se omitió aplicar *in extenso* los factores salariales que le corresponden para el año de adquisición de su status pensional, pues si bien no se encontraba en los factores salariales certificados por la entidad empleadora el sobresueldo del 20%, no es menos cierto, que efectivamente le fueron reconocidos a la actora por el proceso ejecutivo laboral adelantado en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja, forzando a su empleado a su pago, por vía judicial, por tanto el mismo le fue efectivamente pagada a la demandante para el periodo de la adquisición de su status pensional.

A título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, reliquidar la pensión de jubilación del actor en cuantía del 75%, a partir de la fecha que adquirió su status, esto es, del día 15 de septiembre de 2006, con inclusión de todos los factores salariales devengados en el periodo comprendido entre el 14 de septiembre de 2005 al 15 de septiembre de 2006, entre ellos, el sobresueldo del 20% establecido por la ordenanza 23 de 1959.

Sin embargo, se condenará a la demandada a pagar a favor del demandante, las diferencias causadas en todas las mesadas pensionales, a partir del 10 de febrero de 2011 por ocurrir el fenómeno jurídico de la prescripción de mesadas.

Las diferencias pensionales reconocidas tendrán los reajustes de Ley y el monto de la condena que resulte se ajustará, tomando como base el índice de precios al consumidor, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del C.P.A.C.A., acudiendo para ello a la siguiente fórmula: $R = R.H \times \text{índice final} / \text{índice inicial}$, esto es, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), **que es la correspondiente mesada pensional**, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Adicionalmente aclara el despacho que **NO** se ordenará descontar el valor de los aportes que no se hayan cubierto respecto de los factores que se ordenan incluir, toda vez que como se expuso anteriormente, la prestación en debate goza de carácter especial, sobre el cual no se encuentra consagrada dicha obligación.



- **COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO:**

Atendiendo lo contemplado en el numeral 5 del artículo 365 del C.G.P y siendo procedente el reconocimiento de la excepción planteada por la entidad demandada, se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, así el Despacho impone no condenar en costas a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, en virtud a que prosperó la defensa ejercida con la excepción de prescripción.

- **OTRAS DETERMINACIONES:**

En fecha 12 de enero de 2017, la Abogada Ejecutora- Dirección Ejecutiva Seccional de la Administración Judicial- Sección de Jurisdicción Coactiva, solicitó al despacho en virtud a lo dispuesto en los arts 114 y 367 de la ley 1564 de 2012, que se indique en la constancia secretarial las fechas de ejecutoria, que prestan merito ejecutivo, que son primera copia y Dirección del sancionado, de las providencias de fecha 30 de junio de 2016, y demás que imponen multa al abogado **CIRO ALFONSO CASADIEGO QUINTERO**, que se requiere para su cobro coactivo.

Revisado el expediente, se observa que en fecha 30 de junio de 2016 (fl. 155 y ss), el despacho impuso multa de dos salarios mínimo legales, al apoderado de la parte demandante **CIRO ALFONSO CASADIEGO QUINTERO**, por la no asistencia a la audiencia inicial de que trata el art. 180 de la ley 1437 de 2011; posteriormente en fecha 8 de septiembre de 2016 (fl. 171 y vto), el despacho ordenó expedir primera copia que presta merito ejecutivo, con destino a la División de Fondos especiales y cobro coactivo de la Dirección seccional de Administración de Justicia de Tunja.

Nótese que en la orden de remisión de las copias no se indicó lo solicitado por la Abogada Ejecutora en su escrito obrante a folio 203; así las cosas el despacho accederá a su solicitud remitiendo para el efecto la copias auténticas de la providencia de fecha 30 de julio de 2016, que impone la multa en mención, y en los términos de la solicitud.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.



RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la nulidad parcial de la Resolución No. 59619 del 9 de diciembre de 2008, mediante la cual la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**, reconoce la pensión gracia a la demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de la Resolución No. RDP 005657 del 19 de febrero de 2014, mediante la cual la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**, que niega la solicitud de reliquidación

TERCERO: DECLARAR la nulidad de las Resoluciones RDP 008996 de 17 de marzo de 2014 y RDP 009515 de 19 de marzo de 2014 que resuelven de manera desfavorable los recursos de reposición y apelación interpuestos por la demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: DECLARAR probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada y en consecuencia declárense prescritas las sumas de reajuste causadas con anterioridad al **10 de febrero de 2011**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: ORDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, a título de restablecimiento del derecho, **RELIQUIDAR** el valor de la pensión gracia reconocida a la señora **CARMENZA MENDIVELSO MENDIVELSO**, en cuantía del 75%, a partir de la fecha que adquirió su status, esto es, del día **15 de septiembre de 2006**, con inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios antes de adquirir su status de pensionado, periodo comprendido entre el **14 de septiembre de 2005 al 15 de septiembre de 2006**, incluyendo en la base de liquidación a más de la *asignación básica mensual, prima de alimentación, prima de grado, prima de vacaciones, prima de navidad*, los siguientes factores: **Sobresueldo 20% (Ordenanza 23), pero su pago, con efectos fiscales a partir del 10 de febrero de 2011, por ocurrir el fenómeno de la prescripción** de las mesadas pensionales causadas con anterioridad a esa fecha, de acuerdo con los parámetros expuestos en la parte motiva de esta providencia. De las sumas que resulten deberán descontarse las ya canceladas por efecto del acto que ordenó el reconocimiento de la pensión Gracia.



SEXTO: Las sumas que resulten a favor de la parte demandante, se ajustarán tomando como base el índice de Precios al Consumidor, de conformidad con lo reglado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, atendiendo para ello los parámetros señalados en la parte motiva de esta providencia y aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Así mismo devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de ésta providencia, atendiendo lo previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: No hay lugar a condena en costas.

OCTAVO: Acceder a la solicitud presentada por la abogada ejecutora de la Sección Jurisdicción Coactiva de la Dirección Ejecutiva Seccional de la Administración Judicial de Tunja; para tal efecto por secretaría expídase y remítase la copia de la providencia del 30 de junio de 2016 proferida por este Despacho en contra de CIRO ALFONSO CASADIEGO QUINTERO, por medio de la cual se le impuso la multa por inasistencia a la Audiencia Inicial de que trata el artículo 180 del C.P.C.A, en los términos solicitados a folio 203.

NOVENO: Denegar las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

DÉCIMO: Notificar esta providencia en los términos del artículo 203 del CPACA en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del Código General del Proceso, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

DECIMO PRIMERO: En firme esta providencia, por secretaría remítanse las comunicaciones de que trata el artículo 192, inciso final del CPACA.

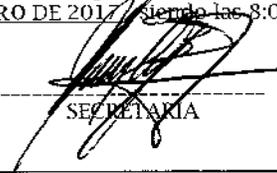
DECIMO SEGUNDO: Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor. Si existe excedente de gastos procesales devuélvase al interesado. Realícese las constancias de rigor en el sistema de información judicial Siglo XXI.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


JAVIER HUMBERTO PEREIRA JAUREGUI
JUEZ

JUZGADO CATORCE (14º) ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

El fallo anterior se notificó por Estado N° 3 de HOY 23
DE ENERO DE 2017 siendo las 8:00 A.M.


SECRETARÍA