



**JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL  
CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**

Tunja, diecinueve (19) de enero de dos mil dieciocho (2.018)

<b>REFERENCIA:</b>	EJECUTIVO
<b>DEMANDANTE:</b>	JOSÉ ALFONSO CRUZ CRUZ
<b>DEMANDADO:</b>	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES -UGPP
<b>RADICACIÓN No:</b>	150013333003-2014-00051-00

Ingresa el proceso al despacho para resolver sobre la solicitud de medida cautelar presentada por el apoderado de la parte actora (fl. 298).

La parte ejecutante pide el decreto de la medida cautelar consistente en embargo y retención de los dineros que posea o llegue a poseer la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social identificada con NIT. 8-999990017, en los Bancos Agrario de Colombia, de Bogotá, Bancolombia, Davivienda, Popular, Sudameris, Helm, BBVA y Corpbanca de la ciudad de Bogotá.

Así las cosas, previo a resolverse sobre la solicitud de medida cautelar presentada es del caso oficiar a las entidades bancarias referidas por el solicitante, a fin de que informen si la entidad demandada posee productos financieros y de ser así indiquen el número, clase y naturaleza de los recursos allí depositados, indicando además, si los mismos son susceptibles de embargo, para tal efecto deberán indicar su origen, de conformidad con la Ley.

En consecuencia, el Despacho

**RESUELVE:**

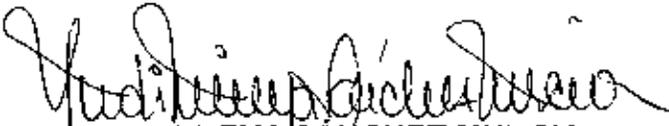
**PRIMERO:** Oficiar a los Bancos Agrario de Colombia, de Bogotá, Bancolombia, Davivienda, Popular, Sudameris, Helm, BBVA y Corpbanca de la ciudad de Bogotá, para que en el término de cinco (5) días contados a partir de la recepción de la comunicación, certifiquen si el la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social identificada con NIT. 8-999990017, posee productos financieros y de ser así indiquen el número, clase y naturaleza de los recursos allí depositados, informando además, si los mismos son susceptibles de embargo, para tal efecto deberán indicar su origen, de conformidad con la ley.

Hágase saber a las entidades, que el incumplimiento frente a la obligación de allegar en el tiempo indicado la información requerida por el Despacho será **SANCIONABLE CON DESACATO**, conforme lo dispone el artículo 44, numeral 3º del C.G.P.

El apoderado de la parte demandante deberá reclamar y tramitar los oficios ante las entidades correspondientes, acreditando su gestión dentro de las diligencias.

**SEGUNDO:** Cumplido lo anterior, ingrese el proceso al despacho para resolver fondo sobre el decreto de la medida cautelar solicitada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

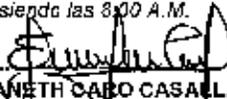
  
YUDI MIREYA SANCHEZ MURCIA  
Jueza

GB



**JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL  
CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**

El presente auto se notificó por Estado Electrónico Nro. 03  
Publicado en el Portal WEB de la Rama Judicial. Hoy,  
22 ENF 2018 siendo las 8:00 A.M.

  
ERIKA JANETH OCHO CASALLAS  
Secretaria



**JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD  
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**

132

Tunja, 19 ENE 2018

<b>CLASE DE PROCESO:</b>	EJECUTIVO.
<b>DEMANDANTE:</b>	MARIA DEL TRANSITO CRUZ PARRA
<b>DEMANDADO:</b>	U.G.P.P.
<b>RADICACIÓN No:</b>	15001333301420170015200

**ASUNTO**

Se encuentra la actuación, pendiente de resolver sobre el recurso de reposición y en subsidio de apelación, interpuesto por la apoderada de la demandante, contra el auto de mandamiento de pago de fecha 26 de octubre de 2017 (f. 97-100)

Así mismo, se advierte memorial de la apoderada de la parte demandante en el que se adjunta los comprobantes de consignación de las expensas requeridas para surtir la notificación a la parte demandada, igualmente memorial de renuncia al poder otorgado. (f. 125 y 129)

**RAZONES DEL RECURSO**

La apoderada actora, solicitó sanear la eventualidad presentada con la constancia de notificación y ejecutoria de la sentencia, puesto que aún siendo original y aportándose conforme la expidió este mismo juzgado, presenta yerros en cuanto a la fecha en la que cobró ejecutoria la providencia, situación que se hace evidente en el auto de mandamiento de pago, al momento de efectuar la liquidación, todo con el fin de evitar posibles nulidades procesales.

igualmente, solicitó modificar el auto que libró el mandamiento de pago librándolo en debida forma o concediendo el recurso de apelación propuesto, para que a la autoridad que corresponda decidir, modifique la providencia recurrida y ordene proceder a librar el mandamiento de pago conforme corresponde.

Señaló que pese a la diferencia en las fechas referenciadas por el despacho, en cuanto a la constancia de notificación y ejecutoria de la sentencia, revisada cuidadosamente la liquidación evidenció que la misma se efectuó mensualmente para algunos valores y trimestralmente para otros, lo cual a simple vista disminuye ostensiblemente la liquidación, puesto que no es lo mismo calcular trimestralmente los intereses a calcularlos de manera mensual, toda vez que si bien la tasa a aplicar es la misma durante cada trimestre los valores son distintos.

Manifestó que se efectuó la comparación con la tabla de liquidaciones de la DIAN de intereses moratorios la cual arroja una suma que dista mucho de la librada por el despacho judicial y en su lugar presenta diferencias mínimas con la liquidación efectuada por la recurrente; por lo tanto, adjuntó una liquidación por los períodos establecidos por el despacho judicial en cuanto a la ejecutoria de la sentencia (ffs 104-113).

**CONSIDERACIONES**

Previo a referirse al fondo del recurso, es imperativo verificar si el mismo fue allegado dentro del plazo legal. Se tiene entonces que conforme el artículo 318 del Código General del Proceso, éste deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

*[Handwritten signature]*

33

En el caso bajo análisis, el auto de fecha 26 de octubre de 2017, fue notificado a través de estado electrónico No. 68 del 27 de octubre de 2017 (fl. 100), y el recurso fue interpuesto y sustentado el día 01 de noviembre de 2017 (fls 102-113), siendo presentado oportunamente por la apoderada de la demandante.

Ahora, debe decirse que la reposición tiene como finalidad que el emisor de la decisión judicial, tenga la oportunidad de **ratificar, modificar o reponer** la misma, siendo una exigencia imprescindible que el recurrente exponga y sustente los motivos por los cuales se encuentra en contra de la decisión adoptada.

### Del caso en concreto

Los argumentos de la impugnación serán analizados de la siguiente manera:

#### **1. Saneamiento de la constancia de notificación y ejecutoria de las sentencias que prestan mérito ejecutivo (fl 17).**

En el auto de mandamiento de pago de fecha 27 de octubre de 2017 se estableció que, si bien se allegó constancia de ejecutoria de las sentencias, el edicto mediante el cual se surtió el trámite secretarial de notificación de la providencia de segunda instancia (fl 32) fue publicado el 26 de abril de 2011, por el término de tres (03) días, es decir que la fecha de ejecutoria de la sentencia correspondía al 3 de mayo de 2011, al tenor de lo establecido en el artículo 331 del CPC, es decir al tercer día de la desfijación del edicto, lo cual ocurrió el 28 de abril de 2011.

Así mismo, en el auto de mandamiento de pago el despacho indicó que, conforme al numeral 2 del artículo 114 del Código General del Proceso, las copias de las providencias que se pretendan utilizar como título ejecutivo requerirán constancia de ejecutoria, lo que permite inferir que no es necesario requisito adicional alguno a la certeza de la ejecutoria de la sentencia base de ejecución, en consecuencia, la sentencia aquí ejecutada forzosamente tiene la aptitud legal para prestar mérito ejecutivo.

De esta manera, se observa que el error presentado en el conteo de los términos para expedir la constancia de ejecutoria de las sentencias base del título ejecutivo, no resultó óbice para que el juzgado en el momento de librar el mandamiento de pago, advirtiese la situación y procediera conforme legalmente corresponde teniendo en cuenta las fechas señaladas, es decir a partir del 03 de mayo de 2011.

En ese orden, debe decirse que no resulta posible en este trámite, modificar la constancia de ejecutoria que fue presentada con el título ejecutivo para el cobro pues dicha decisión o actuación no resulta propia del proceso ejecutivo, en efecto, sería en el trámite del proceso ordinario donde fuera posible solicitar y/u ordenar la expedición de una nueva constancia de ejecutoria que atienda la realidad procesal máxime cuando la ejecución no se encuentra siendo tramitada a continuación del trámite declarativo, lo cual se itera, no resulta obstáculo para que conforme al control de legalidad del título, se realice el conteo de los términos de manera correcta.

Por lo anterior, la solicitud de la recurrente en el sentido de sanear la constancia de ejecutoria expidiendo una que se atenga a la realidad procesal, no puede atenderse de manera favorable.

#### **2. De la determinación de la obligación. (f. 98)**

La apoderada de la demandante, señaló que la liquidación efectuada por el despacho, aplicó en algunos casos, cálculos en forma mensual y en otros de

*[Handwritten mark]*

manera trimestral, lo que a simple vista disminuye ostensiblemente la liquidación. Así mismo, indicó que se debe tomar la tabla de intereses moratorios de la DIAN, puesto que las tasas aplicadas en la liquidación elaborada por el despacho no son las correctas lo cual a su juicio genera que la liquidación presentada con la demanda se ajuste más a la realidad de la obligación ejecutada.

Para establecer la veracidad y pertinencia de los argumentos de disenso, el despacho procedió a realizar la revisión de la liquidación del crédito adoptada en el mandamiento de pago y se evidenció que en efecto, los cálculos no se realizaron de manera mensual para todos los períodos como realmente corresponde por lo que se efectuaron las correcciones necesarias, de conformidad con los valores que se detallan a continuación:

Capital		\$192.830.832,00					
Fecha Inicial	Fecha Final	Capital	Tasa de Interés Corriente	Tasa de Interés moratorio	Tasa interés moratorio efectivo diario	Días en mora	Intereses
03/05/2011	31/05/2011	\$ 192.830.832,00	17,69%	26,54%	0,06458%	29	3.606.895,43
01/06/2011	30/06/2011	\$ 192.830.832,00	17,69%	26,54%	0,06450%	30	3.731.271,14
01/07/2011	31/07/2011	\$ 192.830.832,00	18,63%	27,95%	0,06754%	31	4.037.253,52
01/08/2011	31/08/2011	\$ 192.830.832,00	18,63%	27,95%	0,06754%	31	4.037.253,52
01/09/2011	30/09/2011	\$ 192.830.832,00	16,63%	27,95%	0,06754%	30	3.907.019,54
01/10/2011	31/10/2011	\$ 192.830.832,00	19,39%	29,09%	0,06997%	31	4.182.631,19
01/11/2011	03/11/2011	\$ 192.830.832,00	19,39%	29,09%	0,06997%	3	404.770,76
17/01/2012	31/01/2012	\$ 192.830.832,00	19,92%	29,88%	0,07165%	15	2.072.543,79
01/02/2012	29/02/2012	\$ 192.830.832,00	19,92%	29,88%	0,07165%	29	4.006.916,00
01/03/2012	31/03/2012	\$ 192.830.832,00	19,92%	29,88%	0,07165%	31	4.283.257,17
01/04/2012	30/04/2012	\$ 192.830.832,00	20,52%	30,76%	0,07355%	30	4.254.614,25
01/05/2012	31/05/2012	\$ 192.830.832,00	20,52%	30,78%	0,07355%	31	4.396.434,73
01/06/2012	30/06/2012	\$ 192.830.832,00	20,52%	30,78%	0,07355%	30	4.254.614,25
01/07/2012	31/07/2012	\$ 192.830.832,00	20,86%	31,29%	0,07461%	31	4.460.224,40
01/08/2012	31/08/2012	\$ 192.830.832,00	20,86%	31,29%	0,07461%	31	4.460.224,40
01/09/2012	30/09/2012	\$ 192.830.832,00	20,86%	31,29%	0,07461%	30	4.316.346,19
01/10/2012	31/10/2012	\$ 192.830.832,00	20,89%	31,34%	0,07471%	31	4.465.641,03
01/11/2012	30/11/2012	\$ 192.830.832,00	20,89%	31,34%	0,07471%	30	4.321.781,64
01/12/2012	31/12/2012	\$ 192.830.832,00	28,69%	31,34%	0,07471%	31	4.465.841,03
01/01/2013	31/01/2013	\$ 192.830.832,00	28,75%	31,13%	0,07427%	31	4.439.613,64
01/02/2013	28/02/2013	\$ 192.830.832,00	20,75%	31,13%	0,07427%	28	4.009.973,61
01/03/2013	31/03/2013	\$ 192.830.832,00	20,75%	31,13%	0,07427%	31	4.439.613,64
01/04/2013	30/04/2013	\$ 192.830.832,00	28,63%	31,25%	0,07452%	30	4.310.908,68
01/05/2013	28/05/2013	\$ 192.830.832,00	28,63%	31,25%	0,07452%	28	4.023.514,96
Total intereses de mora							94.889.360,71

No obstante la corrección anterior, que en efecto eleva la cuantía de la obligación ejecutada a la suma de \$94.889.360.71, debe decirse que ésta no asciende a la suma de \$108.525.906 como se desprende de las liquidaciones aportadas por la apoderada demandante (f. 104-106) toda vez que para la determinación de la tasa del interés moratorio diario, la apoderada no atendió el concepto No. 2009046566-001 de 23 de julio de 2009 emanado de la Superintendencia Financiera de Colombia según el cual, la fórmula que debe utilizarse con este propósito, es la siguiente:

$$(((1+E)^{(1/365)}-1))$$

Para dar mayor claridad al asunto, se presenta a continuación un comparativo de las liquidaciones del despacho y la parte actora para el primer período a liquidar

35

(que aparece en la primera fila de la tabla anterior), advirtiendo que aún cuando se parte del mismo capital, los mismos días de mora y la misma tasa de interés, el valor de los intereses causados es distinto, pues la recurrente a fin de determinar el interés moratorio diario, utilizó equivocadamente la siguiente fórmula:

Tasa de interés mensual  
365 días

Fecha Inicial	Fecha Final	Capital	Tasa de interés Corriente	Tasa de interés moratorio	Tasa interés moratorio efectivo diario	Días en mora	Intereses
DESPACHO							
03/05/2011	31/05/2011	\$192.830.832,00	17,69%	26,54%	0,06450%	29	\$3.606.895,43
PARTE ACTORA							
03/05/2011	31/05/2011	\$192.830.832,00	17,69%	26,54%	0,07270%	29	\$4.065.376

Así las cosas resulta evidente que aún cuando la liquidación de la obligación contenida en el auto de mandamiento de pago, presentaba inconsistencias, tales no avanzan a alcanzar la suma indicada por la apoderada recurrente y por contera debe reponerse la decisión para modificar el monto frente al cual se debe librar la orden de apremio, solamente en lo que tiene que ver con la determinación mensual en todos los períodos y no en algunos, mas no en el monto total de la misma como acaba de explicarse exhaustivamente.

### 3. Del recurso de apelación.

La apoderada demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en caso de que sus argumentaciones no fuesen atendidas por el despacho.

Como se desprende de lo anterior, el auto de apremio solo se modificará en virtud de la reposición, en lo que tiene que ver con la determinación de **intereses mes a mes, mas no en los demás argumentos de disenso**, de tal forma que subsisten las inconformidades manifestadas por la demandante en lo que tiene que ver con la expedición de una nueva constancia de ejecutoria y la determinación del monto total de la obligación lo que obliga a examinar la procedencia del recurso de apelación subsidiariamente interpuesto.

Debe tenerse en cuenta con tal propósito, que cuando se trata del trámite de procesos ejecutivos en la jurisdicción administrativa, debe atenderse en su integridad el CGP, es decir que la oportunidad y trámite de los recursos se rige por las previsiones del artículo 322 de la citada obra; dicha norma, prevé en el numeral 2º que la apelación contra autos, puede interponerse directamente o en subsidio de la reposición, así mismo el artículo 321 numeral 4º, señala que el auto que niega total o parcialmente el mandamiento de pago es apelable.

Así las cosas resulta procedente conceder en el efecto suspensivo y ante el superior funcional el recurso de apelación propuesto como subsidiario del de reposición contra el auto de mandamiento de pago de fecha 26 de octubre de 2017, toda vez que éste fue librado como el despacho consideró legal y no como fue solicitado primigeniamente por la demandante, es decir por \$108.224.140 o el superior que se demuestre en el proceso como se desprende de las pretensiones de la demanda (f. 6)

*[Handwritten signature]*

No sobra señalar que en caso de que las anteriores explicaciones resulten satisfactorias para la parte demandante y si a bien lo tiene, puede hacer uso del derecho a desistir de la alzada con el fin de favorecer el principio de celeridad procesal.

### Otras determinaciones.

A folio 125 obra memorial que allega el comprobante de consignación de las expensas requeridas para surtir la notificación a la parte demandada, mismo que se ordena incorporar a las diligencias y tenerse en cuenta para el trámite secretarial en el momento procesal oportuno.

De igual manera, se advierte que, mediante escrito radicado el 28 de noviembre de 2017 (fl 129), la apoderada de la demandante presentó renuncia, de manera que el despacho, atendiendo a las prerrogativas señaladas en el inciso 4º del artículo 76 del C.G.P., aplicable por remisión normativa del artículo 306 del CPACA, encuentra pertinente aceptar la citada renuncia.

Ahora bien, de conformidad con el memorial de fecha 18 de enero de 2016 ( fl 132) suscrito por el abogado FREDY ALBERTO RUEDA HERNANDEZ , identificado con Cédula de Ciudadanía No. 7.176.000 de Tunja y Tarjeta Profesional No. 285.116 del C.S. de la J., quien solicita le sea reconocida personería para actuar como representante judicial de la actora, de conformidad con el poder conferido por el representante legal de la ASOCIACIÓN JURÍDICA ESPECIALIZADA S.A.S en su calidad de mandataria de la demandante y toda vez que cumple con los requisitos legales se le reconocerá personería en los términos y con las facultades del poder otorgado.

Por lo anteriormente expuesto, el Despacho,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** Reponer el numeral primero del auto de mandamiento de pago de fecha 26 de octubre de 2017 (fis 97 al 100), en el sentido de establecer los valores y conceptos de la obligación ejecutada mes a mes, el cual queda de la siguiente manera:

**“LIBRAR mandamiento de pago ejecutivo a favor de la señora MARIA DEL TRANSITO CRUZ PARRA y en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – U.G.P.P. por los siguientes valores y conceptos:**

1. Por noventa y cuatro millones ochocientos ochenta y nueve mil trescientos sesenta pesos con setenta y un centavos (\$ **94.889.360,71**) por concepto de intereses moratorios.
2. Por la actualización de la anterior suma de dinero, causada desde el 29 de mayo de 2013, fecha siguiente a la del pago del capital, hasta cuando se satisfaga totalmente la obligación ejecutada.

Sobre las costas y agencias en derecho se resolverá en la oportunidad procesal que corresponda.”

**SEGUNDO:** Mantener incólume en lo demás, el auto de 26 de octubre de 2017 conforme a lo anteriormente expuesto.

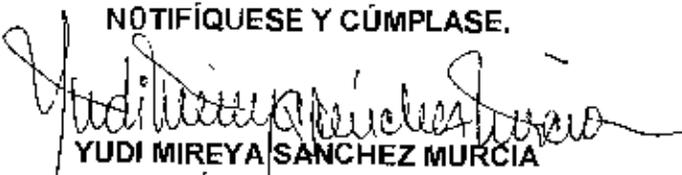
**TERCERO:** Conceder en el efecto suspensivo y ante el H. Tribunal Administrativo de Boyacá, el recurso de apelación propuesto de manera subsidiaria, por la apoderada de la parte demandante contra el auto de 26 de octubre de 2017, mediante el cual este despacho libró mandamiento de pago como consideró legal y no como fue solicitado, conforme a lo anteriormente expuesto.

**CUARTO:** Agregar a los autos, la constancia de pago de las expensas de notificación del extremo pasivo y téngase en cuenta para el momento procesal que corresponda.

**QUINTO:** Aceptar la renuncia presentada por la abogada Jessica Viviana Robles López, identificada con la cédula de ciudadanía No 1.049.624.283 de Tunja, T.P No 239.268 del C.S de la J. como apoderada de la parte demandante.

**SEXTO:** Reconocer personería jurídica para actuar como apoderado de la demandante al abogado FREDY ALBERTO RUEDA HERNANDEZ, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 7.176.000 y Tarjeta Profesional No. 285.116 del C.S. de la J del Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con el poder conferido por la representante legal de la ASOCIACIÓN JURÍDICA ESPECIALIZADA S.A.S en su calidad de mandataria de la demandante, en los términos del poder obrante a folio 133

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
YUDI MIREYA SANCHEZ MURCIA  
Jueza



JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL  
CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

El presente auto se notificó por Estado Electrónico Nro. 03  
Publicado en el Portal WEB de la Rama Judicial. Hoy,  
22 ENE 2018 siendo las 8:00 A.M.

  
ERIKA JANETH SARRÉ CASALLAS  
Secretaria

AMRS



JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD  
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

288

Tunja, diecinueve (19) de enero de dos mil dieciocho (2.018)

EXPEDIENTE:	15001333301320160010400.
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	RAFAEL LEONIDAS ALBA RODRÍGUEZ
DEMANDADD:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP.
TEMA:	RELIQUIDACIÓN PENSIÓN GRACIA DE JUBILACIÓN CON INCLUSIÓN DEL SOBRESUELDO DEL 20% DE LA ORDENANZA No. 023 de 1959.

### I. ASUNTO

Procede el Despacho a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro del asunto de la referencia, toda vez que no se observa causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

### II. DEMANDA Y CONTESTACION

#### 1. PRETENSIONES<sup>1</sup>.

Estas estuvieron encaminadas a:

- Que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 23525 de 30 de mayo de 2008, mediante la cual se reconoció la pensión gracia al demandante.
- Que se declare la nulidad de las Resoluciones Nos. RDP 040054 del 27 de julio de 2015 y RDP 046213 del 6 de noviembre de 2015, expedidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, mediante las cuales se negó la reliquidación de la pensión de gracia del demandante con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, en especial el sobresueldo del 20%.
- Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene a la UGPP reliquidar la pensión del demandante incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año de adquisición del estatus, es decir, incluyendo el

<sup>1</sup> Folio 3 de la demanda y Minuto 10:43 a minuto 12:16 del audio de la audiencia inicial que obra a fl. 217 del expediente.

sobresueldo mensual del 20% contemplado en la Ordenanza No. 23 1959.

- Que se condene a la UGPP a indexar las sumas dejadas de percibir por el demandante desde el 20 de marzo de 2012, fecha para la cual se interrumpió la prescripción de la pensión gracia teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.
- Que se ordene a la UGPP a ajustar la mesada que resulte conforme a los términos legales.
- Que se condene a la UGPP a reconocer, liquidar y pagar los intereses de mora sobre las sumas adeudadas conforme lo dispone el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.
- Que se condene a la demandada en costas y que se ordene que la sentencia favorable sea cumplida en el término previsto en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

## 2. HECHOS<sup>2</sup>.

Como hechos en audiencia inicial se tuvieron como probados los siguientes:

1. Que mediante Resolución No. 23525 de 30 de mayo de 2008, CAJANAL EICE reconoció y ordenó el pago de una pensión gracia en favor de RAFAEL LEONIDAS ALBA RODRÍGUEZ, en cuantía de \$1.868.675,48, efectiva a partir del 5 de septiembre de 2007, la cual se liquidó teniendo en cuenta el 75% del salario promedio de los 12 meses anteriores a la fecha del estatus, teniendo en cuenta como factores salariales la asignación básica, la prima de navidad, la prima de vacaciones, auxilio de movilización, prima de grado y prima rural del 10% (fl. 30).
2. Que la UGPP mediante Resolución No. RDP 030454 de 27 de julio de 2015, previa solicitud elevada el 20 de marzo de 2015, por el señor Rafael Leonidas Alba Rodríguez, negó la reliquidación de la pensión jubilación gracia solicitada con la inclusión del factor salarial sobresueldo mensual del 20%, de que trata la Ordenanza 23 de 1959 (fls. 42-43).
3. Que el demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión anterior, el que fue resuelto en forma adversa a los intereses del accionante, mediante la Resolución No. RDP 046213 de 6 de noviembre de 2015 (fls. 62-63).
4. Que según certificación de salarios y devengados de fecha 9 de julio de 2014, el señor Rafael Leonidas Alba Rodríguez devengó los

<sup>2</sup> Minuto 12:20 a minuto 15:58 del audio de la audiencia inicial que obra a fl. 217 del expediente.

siguientes factores salariales en el año anterior al estatus, esto es, entre el 2006 y el 2007: asignación básica, auxilio de movilización, prima de grado, prima rural de 10%, prima de vacaciones y prima de navidad (fls. 45-54 y 72-74).

5. Que el demandante presta sus servicios en el nivel básica primaria vinculado en propiedad como docente nacionalizado desde el 10 de septiembre de 1979, según se observa en el certificado de tiempo de servicios No. 559 de 17 de octubre de 2007 (fl. 71).
6. Que mediante el auto de fecha 7 de diciembre de 2011, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja, dentro del proceso ejecutivo laboral No. 2011-322 libró mandamiento de pago a favor del demandante y en contra del Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación por concepto de 20% establecido en la Ordenanza No. 23 de 1959, desde el 1° de enero de 2004 y hasta el 30 de diciembre de 2008 (fls. 101-104).
7. Que, mediante auto de 30 de enero de 2014, se declaró la terminación del proceso ejecutivo laboral referenciado (fl. 109).

### 3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION

Como disposiciones violadas considero:

**De orden constitucional.**

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

**De orden legal.**

Leyes 91 de 1989 y 153 de 1887.

**Del orden jurisprudencial**

Sentencia C-549 de 1993 de la Corte Constitucional.

Sentencias de 26 de febrero de 1979 C.P. Dra. Haydee Anzola Linares, de 7 de junio de 1980 C.P. Dr. Ignacio Reyes Posada y de 25 de marzo 2004 C.P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero, del Consejo de Estado.

Respecto al concepto de violación grosso modo, afirmó que los actos demandados se encuentran viciados de nulidad toda vez que para la liquidación de la pensión gracia del demandante se deben tener en cuenta todos los factores salariales que no son taxativos y sobre los que se realizaron aportes y adicionalmente todos aquellos que percibió como remuneración por su labor con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

#### 4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y MEDIOS EXCEPTIVOS<sup>3</sup>.

La entidad accionada se opuso a la prosperidad de la totalidad de las pretensiones, debido a que carecen de sustento fáctico y jurídico, razón por la cual solicitó condenar en costas a la parte demandante, atendiendo a que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad.

Después de traer a cita la normatividad propia de la pensión gracia, indicó que la misma es reconocida a ciertos docentes que cumplieron veinte años de servicio y 50 años o más de edad, con ellos que su liquidación está determinada en el artículo 1º de la Ley 62 del año 1985, estableciendo que la misma debe determinarse y calcularse con los factores que sirvieron como base para calcular los aportes.

Sostuvo que los factores deberían estar debidamente certificados por parte de la entidad pagadora, en este caso la Secretaría de Educación de Boyacá, donde se pudiera determinar el periodo de causación y el monto del sobresueldo del 20%.

Manifestó que, si bien se allegó a la entidad constancia expedida por el Juzgado Segundo Laboral de Circuito de Tunja, también lo es que al no estar incluido dentro del certificado expedido por la pagadora, en este caso la Secretaría de Educación de Boyacá, dicho factor no puede ser tenido en cuenta para relíquidar la pensión gracia de jubilación.

Agregó que tal beneficio no puede ser reconocido toda vez que fue creado por fuera del marco legal de competencias de la Asamblea Departamental al proferir la Ordenanza 023 de 1959.

Como excepciones propuso las que denominó:

- a) **Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido:** Expresó que no existía por parte de la UGPP violación alguna a la ley que implicara la declaración de nulidad, pues la demandante no certificó en debida forma el sobresueldo del 20% (sic) y de allí que la entidad no podía liquidar lo correspondiente a dicho factor.
- b) **Inexistencia de la vulneración de principios constitucionales y legales:** Adujo que el reconocimiento de la pensión de la demandante se realizó con observación estricta a la ley, en garantía de los principios constitucionales y legales, por lo que no era dable declarar la nulidad.
- c) **Prescripción de las mesadas:** Solicitó que se declare en las mesadas causadas con anterioridad a los tres años contados a partir de la presentación de la demanda, de conformidad con el Decreto 1848 de 1969 y 3135 de 1968.
- d) **Genérica e innominada:** Pidió que se declare en caso de encontrarse hechos que constituyan una excepción.

---

<sup>3</sup> Fts. 157-164.

### **III. TRÁMITE DE LA INSTANCIA**

La demanda fue presentada el 3 agosto de 2016 (fl. 25), fue admitida el 6 de octubre de 2016 (fl. 42); auto notificado en debida forma a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, el 20 de octubre de 2016 (fls. 148-152), el término de traslado de la demanda corrió desde el 21 de octubre de 2016 hasta el 1° de febrero de 2017 (fl. 153), términos estos que fueron hechos saber a las partes mediante publicación en la página web de la rama judicial.

Con auto de fecha 23 de marzo del año 2017, se señaló fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A, el cual fue notificado por estado No. 18 de 24 de marzo de 2017 (fl. 201). Una vez llegado el día en el trámite se señaló fecha y hora para llevar a cabo diligencia para recepción de medios probatorios, esto es, el día 3 de octubre del año 2017, como consta a folio 207, en la misma se resolvió cerrar el término probatorio y dar el respectivo traslado para alegatos (fls. 264-265).

### **IV. ALEGATOS DE LAS PARTES**

En la última diligencia atrás referida, conforme al inciso final del artículo 181 del CPACA; ésta instancia dispuso la presentación por escrito de los alegatos por parte de los sujetos procesales.

- 4.1. **Parte actora (fl 278):** señaló que en el caso del demandante no se tuvo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año anterior al estatus, como es el caso del sobresueldo del 20% de la Ordenanza 23 de 1959, que pese a no estar certificado por la entidad nominadora, fue cancelado por vía ejecutiva dentro del proceso No 2012-00322-00 que cursó en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja y solicitó se dé aplicación a la sentencia de 4 de agosto de 2010, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dentro del expediente 25000232500020060750901, donde fue C.P. el Dr. Víctor Hernando Alvarado.
- 4.2. **Entidad demandada (fls. 269-277):** La UGPP insistió en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y citó sentencia de 14 de junio de 2017, proferida el Tribunal Administrativo de Boyacá con ponencia del Dr. Oscar Alfonso Granados Naranjo, para señalar que teniendo en cuenta que el demandante se vinculó al servicio oficial el 4 de junio de 1979, fecha para la cual se encontraba vigente el Acto Legislativo 1 de 1968 y la Ley 43 de 1975, no resulta beneficiario del derecho pretendido, en tanto que su vinculación devino con posterioridad a la expedición de dichas normativas, pues a los docentes nacionalizados vinculados después de la última norma en mención, no les resulta aplicables los regímenes salariales del orden

territorial, como ocurre entonces con el sobresueldo del 20% y aunado a ello el derecho no se consolidó en vigencia de la Ordenanza 23 de 1959.

**4.3. Ministerio Público:** no emitió concepto en esta oportunidad.

## **V. CONSIDERACIONES**

A fin de resolver el asunto de la referencia, el despacho considera indispensable precisar sobre los siguientes aspectos: 1.- Problemas jurídicos, 2.- Posturas de las partes, 3- Régimen Jurídico de la Pensión Gracia, 4- Factores de Liquidación de la Pensión Gracia 5.- El Caso Concreto.

### **1- Problemas jurídicos<sup>4</sup>.**

En la fijación del litigio, se determinó como problemas jurídicos a resolver los siguientes:

1. ¿Tiene derecho el señor Rafael Leonidas Alba Rodríguez a que se le reliquide la pensión de jubilación gracia que percibe, con la inclusión del factor salarial del sobresueldo del 20% devengado en el año anterior a la adquisición del status?
2. ¿La obtención del pago del sobresueldo del 20% a través de proceso ejecutivo, es suficiente para entender devengado y percibido dicho factor por parte del demandante?

### **2- Postura de las Partes<sup>5</sup>.**

Conforme se determinó en audiencia inicial, el Juzgado encontró como tesis sostenidas por las partes, las siguientes:

#### **Parte demandante:**

Sostiene que tiene derecho a que le sea reliquidada la pensión gracia de jubilación que percibe incluyendo el factor salarial del sobresueldo del 20% percibido durante el año anterior a la adquisición del estatus.

#### **Parte demandada:**

Dice que no hay lugar a reconocer los derechos reclamados por el demandante como quiera que se presentan las siguientes situaciones: 1. El sobresueldo del 20% no fue devengado por el demandante durante el año

<sup>4</sup> Minuto 15:57 a minuto 17:30 del audio de la audiencia inicial que obra a fl. 217 del expediente.

<sup>5</sup> Minuto 16:02 a minuto 16:56 del audio de la audiencia inicial que obra a fl. 217 del expediente.

anterior a la adquisición del status. 2. El sobresueldo del 20% no fue incluido en el certificado de factores salariales del empleador de la forma indicada durante el año anterior a la adquisición del status, 3. Cuando el demandante cumplió los requisitos para la pensión gracia ya no se encontraban vigentes las Ordenanzas 23 de 1959 y 54 de 1967 y 4. El sobresueldo del 20% fue creado sin competencia por parte de la Asamblea del Departamento de Boyacá.

### 3- Marco normativo y Jurisprudencial.

#### 3.1. Régimen jurídico de la pensión gracia.

La pensión gracia, fue establecida por la Ley 114 de 1913 para los maestros de escuelas primarias oficiales de carácter regional siempre y cuando no hayan recibido o reciban otra pensión o recompensa de carácter nacional; por lo anterior, quedaban excluidos los docentes nacionales al recibir remuneración de la Nación.

A su turno el artículo 6o de la Ley 116 de 1928, extendió el anterior beneficio a los empleados y profesores de las escuelas normales y a los inspectores de instrucción pública, sumándose para el cómputo de los años los prestados tanto en la enseñanza primaria como en la normalista, así como la relacionada con la inspección sin importar el carácter continuo o discontinuo de cada una de ellas.

El carácter restrictivo de los anteriores beneficios, fue ampliado aún más por la Ley 37 de 1933, incluyendo a los maestros de establecimientos de enseñanza secundaria; específicamente el artículo 3o inciso 2o. menciona: "Háganse extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicio mencionados por la ley, 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, que estableció en su artículo 15:

*"A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:(...)*

*2. Pensiones:*

- A. *Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.*
- B. *Para los docentes vinculados a partir del 1. de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.” (negrilla fuera de texto)*

Así las cosas, se reiteró 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 mencionadas 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 es forzoso concluir que los docentes vinculados después de la fecha referida no podrán beneficiarse de dicha pensión.

En conclusión, el beneficiario de la pensión gracia podía indistintamente laborar parte de los veinte (20) años de servicio como profesor de las escuelas normales, las escuelas primarias o con vinculaciones en establecimientos de enseñanza secundaria, sin que en un momento dado queden excluidos quienes hubieren alcanzado la totalidad del tiempo en el servicio docente en secundaria, o incluso con tiempos servidos en la enseñanza vocacional, en la medida en que de tiempo atrás el ejecutivo mediante el artículo 2º. del Decreto 3362 de 1954, dispuso involucrar a la enseñanza primaria los programas a cargo de las escuelas vocacionales agropecuarias y las escuelas de hogar, en un esfuerzo por ampliar el campo de acción de la educación primaria en Colombia, nacionalizada a través del Decreto 2838 de septiembre 25 de 1954 y que la norma referida reglamentó.

Frente a este tema, el Consejo de Estado en Sala Plena en sentencia del 26 de agosto de 1997, Exp. No. S-699 M. P. Nicolás Pájaro Peñaranda, señaló de manera inequívoca que este beneficio pensional se reconoce únicamente a los educadores locales o regionales y que constituye un privilegio gratuito porque la Nación hace el pago sin que el docente hubiese trabajado para ella.

En igual sentido se pronunció el magistrado Víctor Hernando Alvarado Ardila al señalar<sup>6</sup>:

*"La Ley 114 de 1913 consagró en favor de los Maestros de Escuelas Primarias Oficiales el derecho a devengar una pensión vitalicia de jubilación, previo cumplimiento de los requisitos de edad, tiempo de servicios y calidades personales previstos en la misma. Entre los aspectos regulados por esta disposición se encuentran los relativos a la prestación del servicio por un término no menor de 20 años, las condiciones especiales en materia pensional sobre la cuantía y la posibilidad de acumular servicios prestados en diversas épocas.*

*Este beneficio tuvo como fundamento para su consagración las precarias circunstancias salariales en las que se encontraban los educadores de las referidas instituciones educativas, por cuanto sus salarios y prestaciones sociales estaban a cargo de entidades territoriales que no disponían de los recursos suficientes para sufragar la deuda laboral adquirida.*

*Es decir que, la pensión gracia se constituyó en un beneficio a cargo de la Nación encaminado a aminorar la desigualdad existente entre sus destinatarios, cuya remuneración tenía un bajo poder adquisitivo, y los educadores con nombramiento del Ministerio de Educación Nacional, que devengaban salarios superiores."*

De la misma forma, el H. Consejo de Estado en sentencias del 16 de febrero de 2006 y el 15 de mayo de 2007 especificó el periodo del cual se deben tomar los factores salariales para la liquidación de la pensión jubilación gracia, al respecto expuso:

*"La pensión gracia 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. Por tanto, la jurisprudencia de ésta Corporación se ratifica, en que la entidad demandada debe incluir para liquidar la pensión gracia, los factores salariales devengados durante el año anterior a aquel en que la actora adquirió el status pensional, por tratarse de un régimen especial, que tiene efectos legales aun con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, por expresa consagración de su artículo 1º, siempre y cuando se cumpla con los requisitos para tal prestación. Por último, es oportuno reiterar que la orientación dada por el legislador para el reconocimiento de la pensión gracia, fue beneficiar a aquellos docentes territoriales que tenían una diferencia salarial frente a los maestros de carácter nacional. Por*

<sup>6</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B Radicación número: 25000-23-25-000-2011-00800-01(2086-12)

*lo que se considera un régimen especial y excepcional de pensión, que no está sujeto a las normas generales que regulan la materia. Al ser un régimen exclusivo, instituido para cumplir su finalidad, debe estar sujeto a las disposiciones contenidas en las normas especiales, por lo que su liquidación se hace cuando el pensionado adquiere el status, o sea, cuando cumple el requisito de los 20 años de servicio, y su reconocimiento será cuando cumple la edad de 50 años, demostrando no haber recibido pensión o recompensa del nivel nacional, al igual que su honradez y consagración...”*  
(Negrilla del Despacho).

Igualmente, el Honorable Consejo de Estado, en esta materia, en sentencia del 17 de febrero de 2005 Exp.98-00951, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-Subsección B, M. P. Tarsicio Cáceres Toro, reiteró:

*“Con fundamento en todo lo expuesto la Sala responde:*

*1º) Las pensiones de jubilación regidas por leyes especiales no pueden liquidarse con fundamento en los factores prescritos en el artículo 3º., inciso 2º., de la ley 33 de 1985 porque no le es aplicable.*

*2º) Las pensiones regidas por leyes especiales se deben liquidar exclusivamente con fundamento en ellas. Cada uno de estos estatutos tiene carácter especial y prevalente.*

*3º) Las pensiones reguladas por leyes especiales se liquidan con fundamento, no en los aportes, sino en la remuneración que es todo lo que percibe el empleado o trabajador, directa o indirectamente, por causa de su relación laboral”.*

### **3.2. Factores de liquidación de la pensión gracia:**

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 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.

Así lo confirma lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 15 de la ley 91 de 1989, según el cual la prestación se seguirá reconociendo 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 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 la 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; sin embargo posteriormente la ley 4ª 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."*** (Negrilla del despacho)

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.

Al respecto se pronunció el Consejo de Estado mediante sentencia de la Sección Segunda, Subsección "B" C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez (e) ref.: 250002325000200504220 01 N° Interno 2106-07 señalo:

*"Así pues, la Sala encuentra que a las reglas del artículo V de la Ley 33 de 1985, el artículo 9º de la Ley 71 de 1988 y el artículo 10 del Decreto 1160 de 1989, no están sujetos los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que disfruten de un régimen especial de pensiones, como es el caso de la actora, quien es beneficiaria de la pensión gracia.*

*En síntesis, las normas especiales que rigen el reconocimiento de la pensión gracia (artículo 4º de la Ley 4a de 1966 y el artículo 5º del Decreto 1743 de 1966), se aplican bajo el entendido de que el setenta y cinco (75%) del promedio obtenido en el último año de servicios, es el año inmediatamente anterior a aquél a la consolidación del status de pensionado.*

*Siguiendo las anteriores directrices, es claro que en la liquidación de la pensión gracia se deben incluir todos los factores salariales percibidos por la demandante, durante el año*

***inmediatamente anterior a aquél en que cumplió con los requisitos de tiempo y edad, vale decir los que regían para el momento en que consolidó el derecho. En otras palabras, la liquidación de la pensión gracia sólo es posible respecto de factores devengados al momento de la consolidación del status pensional y no de la época del retiro, como sí ocurre en las pensiones ordinarias, en cuyo caso existe afiliación y, por ende, aportes que llevan a la mejora en el monto de la pensión al momento de la desvinculación.***

Así las cosas, la ley 65 de 1946 definió el salario o sueldo no sólo 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.

Por ende, cuando se trata de liquidar la pensión gracia debe tenerse en cuenta todo lo percibido por el beneficiario durante el último año de servicios anterior a la fecha de adquisición del status pensional, aunque sobre ellos, o alguno de ellos, no se haya efectuado aportes a la Caja de Previsión.

### **3.3. De la inclusión del sobresueldo del 20% como factor salarial en la liquidación de la pensión, cuando ha sido percibido mediando sentencia judicial.**

En este punto y dado el marco normativo precedente, resulta para el despacho que **todo lo devengado por el trabajador durante el año anterior a la fecha de adquisición del status pensional se debe incluir en la base de liquidación de la prestación y en ese orden, a juicio de este juzgado, si el sobresueldo del 20% fue devengado durante el periodo referido, debe hacer parte de la liquidación para la determinación del IBL, se trata de un simple silogismo.**

Teniendo por punto de partida este criterio, debe analizarse la situación especial de aquellos docentes que como en el caso de la demandante, no obtuvieron certificación de su empleador en el sentido de haber devengado el citado sobresueldo, pese a haber obtenido su pago por la vía ejecutiva en la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Como se vio anteriormente, los factores salariales que sirven de base para la liquidación de las pensiones y en la redacción del texto se indicó que éstos deben ser **los que hayan servido de base para calcular los aportes.**

En ese marco, en el caso de los docentes que obtuvieron el pago del sobresueldo del 20% por la vía judicial ejecutiva, *prima facie*, no podrían acceder a que éste forme parte del IBL pues sin certificación del empleador se entiende que éste no fue devengado por el periodo respectivo y por otra parte, podría decirse que tampoco sirvió de base para calcular los aportes pues de la lógica se desprende, que si no se venía pagando y se acudió a la vía forzada, pues ningún descuento se realizó para el sistema.

Es así como entonces debe acudir a establecer como lo ha hecho de tiempo atrás la jurisprudencia de esta Jurisdicción, la diferencia entre percibir

y devengar para soslayar el interrogante que se plantea; en efecto, en voces del Consejo de Estado<sup>7</sup> *devengar y percibir son conceptos diferentes (...) devengar es adquirir derecho a alguna percepción o retribución por razón del trabajo, servicio u otro título (...) cuando percibir es recibir, obtener el pago. El primero es un concepto jurídico, el segundo lo es de hecho. No pueden, pues, confundirse los dos conceptos...*"

Así las cosas, el sobresueldo del 20% al no ser certificado por el empleador, puede entenderse ya se dijo *prima facie* como no devengado, solo percibido y avanzando en el análisis, percibido después del período al que debía corresponder el pago, es decir, no sería pasible de ser incluido en la base de la liquidación de la pensión.

No obstante, lo anterior, esta interpretación no satisface los fines del artículo 53 superior, según el cual *todo servidor público debe optar por la situación más favorable al empleado, en caso de duda en la aplicación e interpretación jurídicas*, adicionalmente, no atiende criterios de equidad y desconoce la existencia y efectos de la sentencia que por la vía ejecutiva se pronuncia al servidor docente, a través de la cual obtiene el pago del pluricitado sobresueldo.

Así las cosas, resulta por decir lo menos, reprochable que quien funge como empleador, pese a haber sido compelido al pago del sobresueldo, se niegue o desconozca –tácita o expresamente– que el docente lo devengó en el período que corresponda.

Corolario, para este juzgado, el sobresueldo del 20% obtenido por un docente a través de proceso ejecutivo en la jurisdicción ordinaria, debe incluirse en la base de liquidación del IBL aun cuando el empleador **por la causa que sea** se haya negado a certificarlo como devengado en el período de adquisición del status pensional.

#### 4.- Del caso en concreto.

Como ha sido advertido, se debate en el caso *sub exámine*, si el demandante tiene derecho a que se le reajuste la pensión reconocida por la demandada, tomándose como base el promedio del salario devengado durante el último año de servicio oficial docente antes de la adquisición del status, incluyendo todos los factores salariales devengados de conformidad a lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, en especial el sobresueldo del 20%.

Es necesario puntualizar que está probado el derecho que le asistía a la demandante para obtener la pensión de gracia conforme a lo establecido en la Ley 114 de 1913, toda vez que, inició a laborar el 4 de junio de 1979<sup>8</sup> (folio 71 del expediente y en el archivo número 6 del CD obrante a folio 156) aspecto que por demás no se halla en discusión.

<sup>7</sup> Sección Segunda del Consejo de estado, sentencia de 7 de junio de 1980 expediente radicado interno No. 2527 con ponencia del Consejero doctor Ignacio Reyes Posada.

<sup>8</sup> Artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

Que el demandante por haber cumplido con las exigencias legales, le fue reconocida pensión gracia, pues nació el día 5 de septiembre de 1957, de conformidad con la copia de la cédula de ciudadanía antigua y el registro civil de nacimiento allegados dentro del expediente administrativo aportado por la parte accionante (fls. 69-70), lo cual indica, que cumplió 50 años de edad el 5 de septiembre de 2007, fecha para la cual, ya había cumplido veinte años de servicios.

Ahora bien, de la normatividad y jurisprudencia antes expuestas, se tiene que la Caja Nacional de Previsión Social (hoy UGPP) reconoció la pensión gracia a la demandante mediante la Resolución No. 23525 de 30 de mayo de 2008, visible a folios 30 a 32 y documento digitalizado No. 14 del cd visto a folio 156 del expediente, efectiva a partir del 5 de septiembre de 2007 y para liquidar la prestación, la entidad tuvo en cuenta como factores: asignación básica, las primas de grado, navidad, vacaciones y rural del 10% y el auxilio de movilización.

El 19 de marzo de 2015, la parte demandante solicitó la reliquidación de la pensión de jubilación gracia con la inclusión del sobresueldo del 20% de la Ordenanza 23 de 1959, petición en la que puso de presente que devengó dicho factor salarial en el último año de servicios con ocasión del proceso ejecutivo laboral No. 2011-00322 que cursó en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja (fls. 26-29).

Ahora, no pasa desapercibido el despacho que mediante las Resoluciones No. RDP 030454 y 046213 del 27 de julio y 6 de noviembre de 2015, respectivamente (el último uno de los actos demandados), dijo la demandada que no accedía al ajuste pensional solicitado, es decir, incluyendo el sobresueldo del 20% como factor salarial, teniendo en cuenta que “NO allegó el certificado de factores salariales expedido por el ente nominador, en donde se evidencie la inclusión del factor salarial reclamado en reliquidación (sobresueldo), quedando esta Subdirección imposibilitada para efectuar el estudio de las pretensiones incoadas por carecer de documentación idónea, elementos de juicio y material probatorio necesario para tal gestión”. (fl. 42 vto. y 62 vto.) (Subraya del despacho)

Lo anterior, indica que la negativa a la inclusión del factor del sobresueldo del 20%, estuvo fundada solamente en el hecho de no estar incluido en el certificado de los factores salariales devengados por la demandante en el último año de adquisición del status, lo cual implica de manera implícita que no se aceptó como prueba idónea de haber percibido dicho factor, la documental en la que consta el reconocimiento por vía judicial derivado del trámite ejecutivo en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja, en sacrificio de la realidad sobre las formas.

A juicio del juzgado, resulta reprochable que la entidad demandada, se niegue a la inclusión del factor, cuando de manera previa fue compelida ejecutivamente al pago del mismo y pretenda entonces escudarse en la ausencia de una certificación, cuando la realidad señala otro panorama al cual el juez no puede resultar indiferente dando prelación a lo formal por encima de lo sustancial en contravía de los postulados constitucionales.

En este orden de ideas, se tiene que al docente RAFAEL LEONIDAS ALBA, mediante Resolución No. No. 23525 de 30 de mayo de 2008, la Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación reconoció pensión de jubilación gracia, teniendo en cuenta para la liquidación la asignación básica, las primas de grado, navidad, vacaciones y rural del 10% y el auxilio de movilización, efectiva a partir del 5 de septiembre de 2007. Lo anterior según copia del acto de reconocimiento visto a folios 30 a 32.

No obstante, de lo probado y analizado, este despacho, puede asegurar que en el año inmediatamente anterior a la adquisición del status del demandante, esto desde el 5 de septiembre de 2006 al 4 de septiembre de 2007<sup>9</sup>, éste devengó el **sobresueldo del 20% de la ordenanza No. 023 de 1959**, sólo que lo percibió en virtud de una decisión judicial, **que valga decir, se encuentra en firme** y surtió los efectos correspondientes tal como se desprende de la documental que pasa a relacionarse.

- a) Oficio No 0790 del 24 de julio de 2017, por medio del cual se aportan las actuaciones del Proceso Ejecutivo Laboral No 2011-00322-00 suscrito por el secretario del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja (fl. 235).
- b) Oficio No. DJ 0504 del 6 de marzo del año 2000 emitido por el Departamento de Boyacá, documento que sirvió como título de ejecución en el proceso atrás referido (fl. 236).
- c) Providencia de fecha 7 de diciembre de 2011, por medio de la cual se libró mandamiento de pago en contra del Departamento de Boyacá — Secretaria de Educación, para el cobro jurisdiccional del 20% de la asignación básica en su calidad de docente (fls. 33-36).
- d) Copia autentica de la liquidación del crédito del proceso 2011-00322-00, realizada por el Juzgado Segundo Laboral de Tunja desde enero del año 2004 y hasta diciembre de 2008 (fls. 256-257).
- e) Copia del auto de fecha 24 de octubre de 2013, por medio del cual el juzgado de conocimiento modificó la liquidación del crédito presentada por el ejecutante (fls. 250-251).

---

<sup>9</sup> Frente a la determinación del año anterior a la adquisición del status, no desconoce el despacho que se tuvo conocimiento de la providencia de 10 de octubre de 2017, proferida por el H. Tribunal Administrativo de Boyacá con ponencia del Dr. José A. Fernández Osorio, dentro del proceso con radicado No. 1550013333013-2015-00117-01, en la cual se indicó que el año que ha de tenerse en cuenta para efectos de liquidación pensional es de 360 días, por lo que la reliquidación habrá de ordenarse en días exactos que, para el caso, estaba comprendido ente el 20 de agosto de 2003 al 20 de agosto de 2004. Sin embargo, este estrado judicial se aparta de dicha postura y en su lugar acoge la forma de contabilización adoptada también por el Superior Funcional de este Despacho, entre otras en la sentencia de fecha 28 de abril de 2015, emitida dentro del proceso con el radicado No. 150013333013201300123-01, siendo MP Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, Sentencia de fecha 23 de abril de 2015 radicado No. 150013333006201300042-02, MP Dr. Luis Ernesto Arciniegas, pues de tenerse en cuenta la primera en mención en realidad se estarían incluyendo 366 y no 360 días, toda vez que los correspondientes tanto la fecha inicial como la final están incluidos.

- f) Auto de 30 de enero de 2014, a través del cual el Juzgado Segundo Laboral ordenó el pago de las sumas en favor del demandante, declaró la terminación del proceso por pago total de la obligación y levantó las medidas cautelares (fi. 261).

En ese orden de ideas, analizado el material probatorio obrante, se itera es posible afirmar que la demandante devengó el factor de sobresueldo del 20%, y si bien no está incluido en la certificación de factores salariales del empleador, esto no es óbice para no tenerlo en cuenta en la determinación del IBL.

A esta misma conclusión ha arribado el superior funcional de este despacho en reiterados pronunciamientos ordenando la inclusión del sobresueldo del 20% en la base pensional incluso en casos en los que éste no ha sido certificado por el empleador<sup>10</sup> no obstante, no desconoce el despacho que igualmente el Tribunal Administrativo de Boyacá, ha presentado una reciente variación a su postura como puede observarse en las sentencias de 14 de junio y 7 de julio de 2017, pronunciadas dentro de los expedientes No. 150013333015201500032 y 150013333015201600095 respectivamente, en las cuales ha sido ponente el Magistrado Oscar Alfonso Granados Naranjo e integrantes de Sala los Magistrados Fabio Afanador García y Félix Alberto Rodríguez, éste último quien en el proceso 2016-00095, mediante aclaración de voto, se apartó del criterio que venía sosteniendo en decisiones anteriores, relacionadas con la inclusión del sobresueldo del 20% como factor salarial en el IBL pensional.

La variación de las decisiones en la Sala 5, ha tenido génesis en el hecho de establecer si el demandante docente tenía o no derecho a devengar el sobresueldo del 20% y entre otros criterios se ha establecido la fecha de ingreso del docente al servicio y la clase de vinculación como nacionalizado para indicar que, al no tener derecho a devengarlo, tampoco puede incluirse en la base del IBL.

A juicio de este despacho, el criterio imperante en el Tribunal Administrativo de Boyacá, ha sido el de acceder a las pretensiones de reconocimiento del referido sobresueldo en la base del IBL pensional ya sea en jubilación o en pensión gracia, sin considerar o ahondar en criterios como los que recientemente expone la Sala 5 de Decisión, mismo al que se aviene el

<sup>10</sup> Por mencionar algunos recientes, se citan los siguientes: **sentencia** de 29 de septiembre de 2016, expediente No. 15001333301520160009501 Ponente Magistrado Fabio Iván Afanador García; **sentencia** de 6 de marzo de 2017, expediente 150013333002201300239 Ponente Magistrado Luis Ernesto Arciniegas; **sentencia** de 6 de marzo de 2017, expediente 152383333752201500112 Ponente Magistrado Luis Ernesto Arciniegas; **sentencia** de 9 de marzo de 2017, expediente 150013333014201400027 Ponente Magistrado Clara Elisa Cifuentes Ortiz; **sentencia** de 12 de marzo de 2017, expediente 152383339752201500267, Ponente Magistrado Luis Ernesto Arciniegas; **sentencia** de 21 de marzo de 2017, expediente 152353333752201500080, Ponente Magistrado José Ascensión Fernández; **sentencia** de 22 de marzo de 2017, expediente 150013333002201300205, Ponente Magistrado Oscar Alfonso Granados Mora; **sentencia** de 24 de marzo de 2017, expediente 150013333004201400155 Ponente Magistrado Luis Ernesto Arciniegas; **sentencia** de 17 de abril de 2017, expediente 150013333007201400037 Ponente Magistrado Luis Ernesto Arciniegas; **sentencia** de 19 de abril de 2017, expediente 150013333015201500007 Ponente Magistrado Félix Alberto Rodríguez Riveros; **sentencia** de 21 de abril de 2017, expediente 150013333012201200109 Ponente Magistrado Luis Ernesto Arciniegas.

critério de este juzgado por lo que no resulta procedente acoger la nueva tesis pues además de no constituir la línea quieta y pacífica del superior, desconoce que el problema jurídico planteado en casos como el que se debate en este proceso, es la reliquidación de la pensión del docente y no el derecho a devengar el sobresueldo, asunto del que, se itera, ya se ocupó el juez ordinario laboral, al establecer la existencia de un título ejecutivo que contenía dicha obligación a cargo del empleador.

En este punto, valga iterar que la conclusión a la que se arriba cuando se determina la improcedencia del reconocimiento del sobresueldo del 20% por parte del empleador, al establecer que el docente no tenía derecho a éste, no puede avanzar a su exclusión de la base del IBL pensional, cuando media una decisión judicial que en curso de un proceso ejecutivo forzó al empleador al pago; considerar lo contrario atenta contra la seguridad jurídica y la naturaleza inmutable de las decisiones judiciales, mismas que pudieron haber sido controvertidas por el empleador en el trámite judicial correspondiente, análisis que por demás, se insiste, no corresponde a este medio de control y tampoco al problema jurídico que se ha planteado en el presente asunto.

En efecto, si lo que se quiere controlar es que un factor salarial que presuntamente resulta ilegalmente reconocido ingrese en la base del IBL, por lo menos la entidad demandada así lo debió plantear no solo en los alegatos de instancia sino en sede administrativa y baste con decir que en el presente asunto, la única razón de negación para la revisión de la prestación fue que no había sido incluido en el certificado de factores salariales; en ningún momento la pasiva ha considerado que el demandante no hubiese tenido derecho a devengarlo sino que se ha limitado a oponer argumentos formales y no sustanciales sobre éste, por lo que resulta al juez entonces vedado volver sobre ello.

Para el sub iudice, se tiene que la Ordenanza 023 de 1959, creó el sobresueldo del 20% para los docentes que habiendo cumplido 20 años de servicios, no hubiesen completado los requisitos para pensionarse; ésta norma, fue derogada posteriormente por la Ordenanza 048 de 1995, no obstante los derechos adquiridos fueron respetados; así las cosas, aunque el reconocimiento del derecho al demandante, de percibir el sobresueldo del 20% no aparece diáfano para el despacho por virtud de la fecha de ingreso al servicio docente<sup>11</sup>, lo cierto es que éste no es un asunto que deba resolverse en este proceso pues como se ha dicho incisivamente en las líneas que preceden, el factor fue percibido por el docente en virtud del trámite de un proceso ejecutivo que a la fecha, se halla terminado como se desprende de las probanzas arrimadas.

Entonces para el señor RAFAEL LEONIDAS ALBA RODRÍGUEZ, se advierte que en el año anterior a la adquisición del estatus del 5 de septiembre de 2006, al 5 de septiembre de 2007, devengó el sobresueldo del 20% y en

---

<sup>11</sup>Para enero de 1994 el Gobierno Nacional en uso de facultades legales, reguló el salario para los docentes de manera que los derechos adquiridos por virtud de la Ordenanza 23 de 1959 deben atenderse para quienes al 10 de enero de 1994, ya habían servido como docentes por 20 años y a dicha fecha, la demandante contaba con 13 años, 5 meses y 4 días de servicios toda vez que ingresó el 28 de julio de 1980.

consecuencia se ordenará incluirlo y modificar la base del IBL de la prestación de la cual es titular.

Quiere decir lo anterior, que la prestación debe ser reliquidada y, en consecuencia, asciende al siguiente valor conforme al certificado que obra a folios 225 a 228 del expediente y la documental que obra a folio 256:

FACTOR	VALOR
ASIGNACIÓN BÁSICA	\$ 23.904.292,20
AUXILIO DE MOVILIZACIÓN	\$ 239.038,33
PRIMA DE GRADO	\$ 1.795,00
PRIMA RURAL DEL 10%	\$ 2.390.425,97
PRIMA DE VACACIONES	\$ 1.066.134,00
PRIMA DE NAVIDAD	\$ 2.240.495,00
SOBRESUELD0 20%	\$ 4.780.858,44
TOTAL DEVENGADO AÑO	\$ 34.623.038,94
PROMEDIO MENSUAL DEVENGADO AÑO	\$ 2.885.253,25
TASA DE REEMPLAZO 75%	\$ 2.163.939,93

Por contera, debe declararse la nulidad parcial de la Resolución No. 23525 de 30 de mayo de 2008 en cuanto a la liquidación (fls. 30-32), y la nulidad total de las Resoluciones Nos. RDP 030454 de 27 de julio de 2015 (fls. 42-43) y RDP 046213 de 6 de noviembre de 2015 (fls. 62-63), ordenándose a la Unidad Administrativa Especial de gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP reconocer a la demandante la pensión de jubilación en cuantía de **\$2.163.939,93**, suma en la que se tuvo en cuenta el **75% de los factores devengados durante el último año anterior a la adquisición del status<sup>12</sup>** de la docente, especialmente en lo que tiene que ver con la inclusión del sobresueldo del 20% el cual devengó como prestación de sus servicios en el período ya referido, de acuerdo a las documentales.

No pasa desapercibido el despacho, que la demanda (f. 22) contiene una liquidación de la mesada que a juicio del interesado, tiene derecho a percibir, misma que asciende a la suma de \$2.101.507,8 no obstante, tal valor no pudo ser atendido por el despacho toda vez que se advierten varias inconsistencias a la hora de obtener los cálculos de la misma, por ejemplo, i) en el total consolidado por años de la prima de movilización tuvo en cuenta los contenidos en la Resolución No. 23525 de 30 de mayo de 2008 (fl. 87), los cuales son inferiores a los obtenidos una vez realizadas las operaciones de manera correcta, ii) para calcular el total del sobresueldo del 20% por años, tomó meses completos (4 y 8) cuando debió tener en consideración que el años anterior al estatus estaba comprendido entre el 5 de septiembre de 2006 y el 4 de septiembre de 2007 y, iii) en el consolidado total de la prima rural del 10% incluyó un valor de \$945, cuando en realidad lo correspondiente era \$1.647.414,80, suma superior que se ve reflejada en la mesada final, entre otras.

<sup>12</sup> Comprendido entre el desde 5 de septiembre de 2006 al 4 de septiembre de 2007.

Establecido el monto de la prestación, la entidad demandada deberá tener en cuenta lo siguiente:

1. Conforme a lo advertido por el Consejo de Estado, se efectuarán los **descuentos sobre los factores sobre los cuales no se hayan efectuado aportes al sistema y que se tuvieron en cuenta para la liquidación**, con el fin de no afectar el principio de sostenibilidad del sistema.

No obstante lo anterior, en cuanto al período o lapso dentro el cual deben efectuarse los referidos descuentos, de los nuevos factores que se ordenan incluir en la reliquidación del derecho prestacional, se ha de tener en cuenta que éste, corresponde al año de consolidación del derecho pues las cotizaciones efectuadas al sistema de seguridad social, constituyen aportes parafiscales, por tanto, para su cobro, se debe aplicar el estatuto tributario; que señala que la acción de cobro de las obligaciones fiscales prescribe en el término de 5 años<sup>13</sup>, criterio sostenido por el H. Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia de 31 de marzo de 2016, dentro del proceso No. 15238-33-31-701-2014-00092-01, con ponencia del Magistrado, doctor Luis Ernesto Arciniegas Triana, que rectificó la posición adoptada en providencia del 24 de agosto de 2015 proferida por la Sala de decisión No. 1, dentro del proceso radicado bajo el número 152383333002 – 201307101, MP. Dr. Fabio Iván Afanador García y que a juicio del despacho, se ajusta a los principios de justicia y equidad, en especial si se tiene en cuenta, la situación real económica de los pensionados, personas que, por regla general, pertenecen a la tercera edad y por tanto, son sujetos de especial protección por parte del Estado.

2. La demandada habrá de efectuar los correspondientes **descuentos adicionales con respecto a las cotizaciones por salud**, conforme fue dicho por el Consejo de Estado<sup>14</sup> en Sentencia de fecha 22 de noviembre de 2012.

*“La Sala considera que le asiste razón al recurrente en cuanto a los aportes para el Sistema de Seguridad Social en Salud, toda vez que de haberse reconocido la pensión desde un principio,*

<sup>13</sup> En sentencia signada dijo: “El cambio de criterio, se debe a varias posturas asumidas por el Consejo de Estado en las que considera que se debe ordenar su descuento sobre el retroactivo de toda la vida laboral, con el fin de proteger el erario público y los principios que rigen el Sistema General de Seguridad Social.

En este punto, es pertinente destacar que las cotizaciones de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social constituyen una obligación de carácter parafiscal, dado que son producto de la soberanía fiscal del Estado y gozan de una destinación específica, cuyo pago es de carácter obligatorio e ineludible, por lo que la acción para su cobro prescribe a los cinco años conforme al artículo 817 del Estatuto Tributario.

En suma, la Sala reconoce que si bien la obligación de realizar aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, lo es durante toda la vida laboral, dicho mandato se extingue por el paso del tiempo y no es susceptible de ser cobrada cuando se deja de pagar respecto a algunos factores. Es de precisar que a juicio del Tribunal la sentencia es constitutiva de la obligación, en tanto antes de que el Consejo de Estado se pronunciara en su sentencia de unificación, ni el Estado, ni el empleado estaban obligados a aportar factores distintos a los taxativamente contemplados en la Ley 33 de 1985, en consecuencia, sólo cuando el demandante - pensionado pide la reliquidación pensional con todos los factores y el juez accede a ello, nace la obligación tributaria tanto para el empleado como para el empleador.”

<sup>14</sup> Radicación No 76001-23-31-000-2009-00241-01(1079-11)

con base en la totalidad de factores ordenados en la sentencia de primera instancia, se habrían efectuado mensualmente los descuentos por concepto de aportes para el Sistema de Seguridad Social en Salud sobre la integridad de la pensión y no sobre el valor liquidado, sin inclusión de la totalidad de factores devengados por el causante; lo anterior tiene fofal sustento en el principio de solidaridad del Sistema General de Salud; por lo tanto, se adicionará la sentencia recurrida, en el sentido de disponer que sobre las diferencias que se ordene reconocer y pagar a favor de la demandante, se hagan los descuentos de ley, destinados al Sistema de Seguridad Social en Salud."

En este punto, debe advertirse que los descuentos en salud son aquellos que comprenden las diferencias que en éste caso se reconocen y efectivamente habrán de pagarse y que también penden de la declaración de prescripción trienal extintiva; toda vez que no sería factor de equidad y de igualdad, el que se paguen las diferencias con tres años de antelación a la presentación de la demanda o a la reclamación en vía administrativa, pero que de otra parte, el descuento de las cotizaciones de salud sobre las diferencias causadas, lo sean a partir de la adquisición del status o del reconocimiento de la prestación. Esta es la interpretación que considera ésta instancia debe darse a éste punto, toda vez que en los términos del Consejo de Estado, los descuentos se efectúan, **sobre los nuevos factores a tener en cuenta en la respectiva liquidación de la pensión**, que no son otros que los que efectivamente se liquidan y pagan al pensionado

##### 5.- Sobre la prescripción.

De conformidad con el artículo 282 del CGP por remisión expresa del 306 del CPACA, este despacho procederá a pronunciarse sobre la eventual configuración de la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada.

Se entiende que la pensión de jubilación gracia, como es bien sabido es una prestación imprescriptible por tal razón su reconocimiento puede ser solicitado en cualquier tiempo, no obstante, no ocurre lo mismo con las mesadas pensionales que no se hallan amparadas por esta excepción y por el contrario se subsumen dentro del régimen prescriptivo establecido para los derechos laborales; el Consejo de Estado en jurisprudencia decantada ha sostenido que la **prescripción opera trienalmente respecto de las mesadas pensionales**, lapso que se cuenta en forma retrospectiva desde el día en que el beneficiario del derecho formula a la administración la correspondiente reclamación<sup>15</sup>. En la legislación Colombiana está establecido que quien pretenda el reconocimiento de un derecho laboral debe reclamarlo dentro de los **tres años siguientes a la fecha en la que lo adquirió, so pena de operar el fenómeno de la prescripción.**

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 6 de julio de 2000, expediente 1400, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

En el caso objeto de estudio, la decisión mediante la cual se reconoció al demandante la mesada pensional, data del 30 de mayo de 2008 –Resolución No. 23525 - (fls. 30-32), posteriormente, el 20 de marzo de 2015 la parte demandante elevó solicitud de reliquidación de pensión (fl. 90), la cual fue resuelta mediante decisión del 27 de julio de 2015 con Resolución No. RDP 030454 (fls. 42-43), esta última sujeta a recurso de apelación resuelto desfavorablemente mediante Resolución No. RDP 046213 del 6 de noviembre de 2015 (fl. 62-63), por su parte, la presentación de la demanda ocurrió el 3 de agosto de 2016.

En este orden, resulta evidente sin mayores elucubraciones, que se presenta el fenómeno de la prescripción de las diferencias de las mesadas pensionales que aquí se ordenan, por cuanto la prestación fue reconocida a la demandante mediante Resolución atrás referida (30 de mayo de 2008) y a su turno, elevó petición de reliquidación solo hasta el 20 de marzo de 2015, cuando ya habían transcurrido más de los tres años de que trata la norma citada, razón por la cual, los efectos fiscales del reconocimiento de las diferencias en las mesadas pensionales serán desde el **20 de marzo** del año **2012**.

#### 6.- Conclusión.

- a.- La demandante, es beneficiaria de la Ley 114 de 1913.
- b.- Por virtud de la Ley 6 de 1966, la pensión debe liquidarse con el 75% del salario promedio **devengado durante el último año anterior al status de pensionada, esto es**, entre el 5 de septiembre de 2006 al 4 de septiembre de 2007, según el certificados visibles a folios 225 a 228 del expediente y la documental que obra a folio 256 de las diligencias.
- c.- En la liquidación habrán de tenerse en cuenta los factores y porcentajes a los que se hizo alusión y la inclusión del 20% ya antes explicado, conforme a los certificados visibles a folios 225 a 228 del expediente y la documental que obra a folio 256, en especial:

ASIGNACIÓN BÁSICA, AUXILIO DE MOVILIZACIÓN PRIMA DE GRADO, PRIMA RURAL DE 10%, PRIMA DE VACACIONES, PRIMA DE NAVIDAD y SOBRESUELDO MENSUAL DEL 20% ORDENANZA 023.

- d.- La pensión de jubilación gracia de la demandante en las anteriores condiciones asciende a la suma de **\$2.163.939.93**.
- e.- Deben efectuarse las exclusiones y los descuentos advertidos en éste proveído.

#### 7.- De la actualización de la condena.

La liquidación de las diferencias reconocidas deberá ajustarse en su valor dando aplicación a lo dispuesto en el inciso final del artículo 187 del CPACA; en consecuencia:

El valor presente debe determinarse, multiplicando el reajuste dejado de pagar a la demandante, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago). Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual la fórmula pertinente se aplicará separadamente mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

### 8.- De la condena en costas.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Procedimiento Civil acogiendo un régimen objetivo tal como lo señaló la Sección 2 del C.E. en sentencia de 7 de abril de 2016 dentro del exp. Radicado interno No. 12912014 con ponencia del Consejero doctor William Hernández Gómez.

A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso, establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y dicha condena se hará en la sentencia, así mismo, en la misma providencia se fijara el valor de las agencias en derecho, dicha condena está sujeta según el numeral 9º *idem*, a que en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. Se condenará entonces en costas procesales, a la parte demandada.

Del mismo modo, prevé el artículo 6º del Acuerdo 1887 de 2003 que como agencias en derecho se fijará hasta un 20% de las pretensiones reconocidas o negadas en esta sentencia, en consecuencia, se fija por este concepto, la suma equivalente al 3% de las pretensiones de la demanda<sup>16</sup> lo que corresponde **DOSCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL CUATROCIENDOS CINCUETA Y OCHO PESOS CON OCHENTA Y UN CENTAVOS (\$251.458,81)** a cargo de la entidad demandada.

## VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Trece Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

### RESUELVE:

**PRIMERO.** Declarar probada la excepción de prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 20 de marzo del año 2012, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO.** Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 23525 de 30 de mayo de 2008, mediante la cual la Caja Nacional De Previsión Social EICE en

<sup>16</sup> A folio 23, la demandante refirió que la cuantía asciende a la suma de \$8.381.980,4.

Liquidación, reconoció y ordenó el pago de pensión mensual vitalicia de jubilación Gracia al demandante, en cuanto a los factores salariales tomados en cuenta para la liquidación efectuada.

**TERCERO.** Declarar la nulidad de la Resolución No. RDP 030454 de 27 de julio de 2015, mediante la cual la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP negó la reliquidación de la pensión de jubilación gracia del demandante, sin tener en cuenta que **durante el año anterior la status de pensionado**, devengó además de los factores incluidos, el sobresueldo del 20%, es decir, en lo que tiene que ver con la determinación del IBL.

**CUARTO.** Declarar la nulidad de la Resolución No. RDP 046213 de 6 de noviembre de 2015, mediante la cual la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. RDP 030454 de 27 de julio de 2015, sin tener en cuenta que **durante el año anterior la status de pensionado**, devengó además de los factores incluidos, el sobresueldo del 20%, es decir, en lo que tiene que ver con la determinación del IBL.

**QUINTO.** A título de restablecimiento del derecho la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, **reconocerá** la pensión de jubilación gracia a RAFAEL LEONIDAS ALBA RODRÍGUEZ, identificado con C.C. No. 4.164.360 de Miraflores - Boyacá, en cuantía de **\$2.163.939.93** y aplicará los **reajustes de ley** desde el 5 de septiembre de 2007, lo que atendió al 75% del promedio de lo devengado en el periodo comprendido entre el 5 de septiembre de 2006 al 4 de septiembre de 2007, por concepto de: **ASIGNACIÓN BÁSICA, AUXILIO DE MOVILIZACIÓN PRIMA DE GRADO, PRIMA RURAL DE 10%, PRIMA DE VACACIONES, PRIMA DE NAVIDAD y SOBRESUELDO MENSUAL DEL 20% ORDENANZA 023**, según certificados visibles a folios 225 a 228 y la documentales que obran a folio 256 de las diligencias.

**SEXTO.** Condenar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP a pagarle a la demandante, la diferencia entre los valores que le reconoció y los que le debe reconocer por concepto de mesadas pensionales, según la declaración anterior, con efectos fiscales a partir del 20 de marzo de 2012, dado el efecto prescriptivo.

**SEPTIMO.** De la condena y sobre los nuevos factores a tener en cuenta para la reliquidación de la pensión de jubilación gracia reconocida al señor RAFAEL LEONIDAS ALBA RODRÍGUEZ, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, deberá realizar los descuentos que no se hubieren efectuado al Sistema General de Pensiones, durante los cinco (5) años anteriores a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por prescripción extintiva, en el porcentaje que correspondía a la entonces empleada mes a mes y trasladarlos a la entidad a cargo de la pensión debidamente indexados conforme al IPC.

**OCTAVO.** La Entidad demandada dispondrá igualmente los descuentos de ley, destinados a las cotizaciones de salud, con posterioridad al 20 de marzo de 2012.

**NOVENO.** Condenar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP a actualizar el valor de los dineros adeudados en términos del artículo 187 del CPACA, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh * \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la demandante hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período, como se indicó en la parte motiva de esta sentencia.

**DECIMO.** Ordenar a la entidad demandada a dar cumplimiento a ésta sentencia según lo dispuesto en los artículos 192 y S.S. del CPACA.

**DECIMO PRIMERO:** Condenar en costas de la instancia a la entidad demandada, por secretaría liquidense y téngase en cuenta la suma de \$251.458,81 como agencias en derecho conforme a lo expuesto.

**DÉCIMO SEGUNDO:** En firme la sentencia, háganse las comunicaciones del caso para su cumplimiento y archívese el proceso previa anotación en el programa "Justicia Siglo XXI". Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso, quedaren remanentes a favor del depositante, se ordena la devolución correspondiente. Desde ahora se autoriza la expedición de las copias auténticas y digitales que soliciten las partes.

**DÉCIMO TERCERO:** Conforme a lo dispuesto en el artículo 203 del CPACA, la sentencia se notifica por estado, de igual manera se indica que contra la presente procede recurso de apelación en los términos y condiciones del artículo 247 de la misma obra.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
YUDI MIREYA SÁNCHEZ MURCIA  
Jueza


<b>JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA</b>
El presente auto se notificó por Estado Electrónico Nro. <u>03</u> Publicado en el Portal WEB de la Rama Judicial, Hoy, <u>22</u> <u>ENE</u> 2010, siendo las <u>8:00</u> A.M.
 ERIKAYANER CARO GASALLAS Secretaría