



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 28 ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
-SECCIÓN SEGUNDA-

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 11001-33-35-028-2020-00283-00
Demandante: Enalba Isabel Osorio de Molina
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección social-UGPP
Controversia: Reliquidación de pensión jubilación

Procede el Despacho a proferir sentencia en el proceso de la referencia, incoado por el demandante **Enalba Isabel Osorio de Molina**, identificado con cédula de ciudadanía número 29.380.810 de Cartago, por intermedio de apoderado en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra de la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP**.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

La parte demandante, solicita:

“PRIMERO: Que se declare la nulidad parcial de la Resolución 31398 del 21 de octubre de 2019, por medio de la cual se resuelve la solicitud de inclusión en la nómina de pensionados, por cuanto no se pagaron todas las mesadas pensionales adeudadas desde el mismo momento en que se retiró definitivamente del servicio, es decir 1° de enero de 2006, teniendo en cuenta que la culpa u omisión de incluir en la nómina de pensionados a la actora conforme lo dispuso la Resolución N° 44259 de fecha 3 de septiembre de 2008, recae exclusivamente en la "UGPP", como quedara demostrado dentro del proceso.

SEGUNDO: Que se declare la nulidad de la Resolución N° RDP 000825 de fecha 14 de enero de 2020, expedida por la UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL, "UGPP", por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación contra la Resolución 31398 del 21 de octubre de 2019, que confirmo en todas y cada una de sus partes la Resolución Recurrida, declarando agotada la vía gubernativa.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL, "UGPP", que para todos los efectos sustituyo a CAJANAL EICE EN LIQUIDACION, a:

a. Reconocer y Pagar la pensión de vejez tal como le fue reconocida mediante la Resolución N° 44259, de fecha 3 de septiembre de 2008, efectiva a partir del mes de junio de 2002, pero con efectos fiscales a partir del día en que acredite su retiro definitivo del servicio, el cual se produjo el 1 de enero de 2006, fecha en la cual le fue aceptada la renuncia del cargo de docente en el Instituto Pedagógico Nacional, adscrito a la Universidad pedagógica Nacional.

b. Que se indexe la primera mesada pensional, a partir de junio de 2002, a fin de no perder su valor adquisitivo; que para el año 2002, ascendía mensualmente a un millón ciento cuarenta y seis mil doscientos ocho pesos con ochenta y seis (\$1,146,208.86), mete., con efecto fiscal a partir del momento en que se produjo su retiro definitivo del servicio, 1 de enero de 2006.

c. Que del total del monto a pagar le sea descontada la suma de \$ 103.338.414.23, mas \$ 11.757.300.00 que le fueron pagados a Compensar E. P. S., mas \$ 30.000.00 pagados al Código 11610 Torres Guarín, para un total a descontar de \$ 115.125.714.23 pagada por la "UGPP", mediante la Resolución N° RDP 031398 de 21 de octubre 2019, en el Banco DAVIVIENDA Sue. Unicentro, el día 23 de diciembre de 2019, suma con la cual la "UGPP", presume haber pagado los 13 años de mesadas causadas y no pagadas a la actora.

d. Que todos los valores que le sean reconocidos sean indexados conforme a la fórmula matemática del H. Consejo de Estado:

$$R = Rh \times \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determine multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la actora desde la fecha a partir de la cual se ordenó el reconocimiento, por el guarismo que resulta de dividir el índice de precios al consumidor, certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

f. Que no hay lugar a la prescripción trienal de ninguna de las mesadas pensionales causadas y no pagadas a partir del 1 de enero de 2006, toda vez que la actora ha interrumpido la prescripción con las solicitudes de pago e inclusión en nómina elevadas en muchas oportunidades, como quedara demostrado dentro del expediente.

g. El reconocimiento de la pensión deprecada, será pagada en los términos de los Artículos 192, 194 y 195 del C. C. A., a partir de la fecha de la providencia que así lo declare.

h. Que se reconozcan y paguen los intereses moratorios a que haya lugar dando cumplimiento al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de junio de 2006, conforme al art. 9 de la Ley 797 2003, ya que la pensión le fue reconocida a partir de junio de 2002, pero con efectos fiscales desde el momento en que se retiró efectivamente del servicio activo.

I. Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico."

2. Hechos

La demandante indica que prestó sus servicios del 6 de marzo de 1970 al 21 de abril de 1976 como docente en el Departamento del Tolima y luego se vinculó al Instituto Pedagógico Nacional, también como docente, durante el período comprendido entre el 2 de enero de 1980 y el 1 de enero de 2006, destacando que en esta última fecha se produjo el retiro definitivo del servicio con la Resolución No. 1383 del 31 de octubre de 2005.

Precisa que mediante Resolución No. 44259 del 3 de septiembre de 2008, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social-CAJANAL, le reconoció la pensión de vejez, en la suma de \$1'146.208.86 con efectividad del 14 de junio de 2002, pero condicionada al retiro definitivo del servicio, que se produjo el 1º de enero de 2006, pero que Cajanal, ni la UGPP no lo tuvieron en cuenta oportunamente.

Indica que el 19 de septiembre de 2008, se radicó solicitud de inclusión en nómina y radicó otras declaraciones juramentadas tendientes a que se le incluyera en nómina.

Refiere que mediante Oficio PABF-CTI 17156 de fecha 3 de agosto de 2009, se le informó que la inclusión se produciría en tres (3) meses y luego el 7 de septiembre de 2009, mediante comunicación PABF-CDP-2009-7397, se le indicó que sería en diez (10) meses la inclusión en nómina, aclarando que existía un error en el reconocimiento pues se indicó que se trataba de una pensión gracia, cuando en efecto era de vejez y se dispuso estudiar nuevamente el expediente pensional.

Ante la respuesta brindada por la entidad, indica que radicó escritos el 5 y 19 de noviembre de 2010, por lo que con la Resolución No. 44259 del 3 de septiembre de 2008 se precisó qué tipo de pensión era la reconocida.

Advierte que la confusión se debe a que a la demandante le fue reconocida una pensión mediante Resolución No. 026100 del 7 de octubre de 1998, que la demandada UGPP atacó con una lesividad ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Corporación que declaró la nulidad mediante sentencia del 22 de septiembre de 2015, misma que fue confirmada por el Consejo de Estado del 20 de junio de 2019.

3. Normas violadas y concepto de violación¹

Señala como normas violadas, las siguientes:

Constitucionales: los artículos, 2, 13, 23, 25, 29, 46, 48, 53, 58 y 83.

Legales: Artículos 1, 2 y 3 el Decreto 3135 de 1968 y Decreto 1848 de 1969, Decreto Ley 2277 de 1979, artículo 31, artículos 17, 22, 29, 33 y 36 de la LEY 4ª de 1976, artículos 5 y 6 Decreto Ley 224 de 1972, artículo 1º y ss Ley 71 de 1988, Decreto 1045 de 1978, leyes 33 y 62 de 1985, artículo 15 de la Ley 91 de 1989, artículos 12 y 19 literal G. de la Ley 4 de 1992, artículo 1º del Decreto 1440 de 1992, artículos 11, 36, 279 parágrafo 8º y 288 de la Ley 100 de 1993, Ley 115 de 1994, Ley 244 de 1995 y artículo 19 de la Ley 344 de 1996.

Indica el accionante que las normas precedentes se desconocieron por la renuncia de la extinta Cajanal a dar cumplimiento al Acto Administrativo No. 44259 de 2008 y que sólo fue mediante Resolución No. RDP 31398 del 21 de octubre de 2019, expedida por la UGPP que se dio cumplimiento al prenombrado acto pero aplicando la prescripción de las mesadas causadas hasta el 23 de septiembre de 2015.

Argumenta, que en este caso no aplica la prescripción porque estuvo atenta a solicitar el cumplimiento de la Resolución aludida, tanto así que radicó petición el 15 de abril de 2011 y presentó denuncia penal el 12 de diciembre de 2011, por fraude a Resolución Judicial.

De otra parte, formula el cargo que denominó “falsa motivación”, con base en que se produjo un acto ficto o presunto con ocasión al hecho de que no se resolvieron de fondo las peticiones de 19 de septiembre y 21 de noviembre de 2008, 5 y 19 de noviembre de 2010 y 15 de abril y 21 de noviembre de 2011, por las cuáles se solicitaba la inclusión en nómina de pensionados del accionante.

¹ Folios 4 a 18

Indica que se incurrió en desviación de poder, por el ejercicio abusivo de funciones con desconocimiento a la Ley, al no dar cumplimiento a su propio acto.

4. Trámite del proceso

La demanda fue admitida mediante auto del 31 de agosto de 2021 y se ordenó notificar al extremo pasivo, que dentro de la oportunidad legal se presentó la contestación de la demanda.

5. Contestación de la demanda

La UGPP se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Sobre la primera mesada, advierte que esta no es procedente en la medida que la accionante adquirió el estatus pensional el 14 de junio de 2002, pero se retiró el 1º de enero de 2006.

Indica que la mesada se ha actualizado año a año de acuerdo con los incrementos legales y que ha dado estricto cumplimiento al acto administrativo del reconocimiento, pues indica que la solicitud de cumplimiento de esa Resolución data del 24 de septiembre de 2018, por eso se aplicó la prescripción trienal.

Con base en la anterior argumentación formula las excepciones de mérito de: ***“inexistencia de la obligación”, “buena fe”, “prescripción”, “carencia de fundamentos legales que sustenten las pretensiones” y “presunción de legalidad de los actos administrativos expedidos por la entidad de pensiones”.***

6. Alegatos de conclusión

Por medio de auto del 17 de marzo de 2022, se resolvieron las excepciones previas propuestas y como quiera que en este caso las pruebas aportadas se consideraron suficientes para dictar sentencia anticipada, en los términos del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, se dispuso correr traslado común a las partes y al Agente del Ministerio Público Delegado ante este Despacho para que presentaran sus alegatos de conclusión y concepto, respectivamente.

6.1. Parte demandante

La parte demandante reitera las pretensiones de la demanda e insiste en que la UGPP nunca dio cumplimiento a la Resolución No. 44259 de 2008, mediante la cual se le concedió la pensión a la demandante y sólo hasta el año 2019 la UGPP reconoció que debía darle cumplimiento a esa Resolución pero aplicó una prescripción de las cuotas causadas hasta el 24 de septiembre de 2015, lo que a juicio de la parte demandante no era procedente, porque siempre solicitó el cumplimiento de la obligación.

La parte demandada y el Ministerio Público, guardaron silencio durante el traslado de la demanda.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

El presente asunto se contrae a determinar si es procedente declarar la nulidad de los actos demandados y como consecuencia de ello, si es procedente ordenar que se paguen las mesadas pensionales causadas desde el 1º de enero de 2006 (fecha de retiro del servicio) y hasta el 23 de septiembre de 2015, período respecto del cual la UGPP aplicó la prescripción trienal.

2. Marco Legal y jurisprudencial

2.1. Régimen pensional de los empleados públicos del orden nacional con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

El artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, estableció los requisitos para acceder a la pensión de jubilación por parte de los empleados y obreros nacionales² cuando cumplieran 50 años de edad y 20 años de servicio.

La Ley 4ª de 1966, por la cual, se reajusta la pensión de jubilación y se dictan otras disposiciones, incorporó en su artículo 4º el monto pensional del 75%, modificando lo pertinente al literal b. del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, de la siguiente manera:

“(...) Artículo 4º.- A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios (...).”

Luego, el Decreto 3135 de 1968, por medio del cual *“se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales”*, en su artículo 27, determinó que quien con 20 años de servicio continuos o discontinuos, a la edad de 50 años en el caso de las mujeres y 55 para hombres, tendría derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación calculada sobre el 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio.

Así mismo el Decreto reglamentario 1848 de 1969, en su artículo 73 determinó la cuantía en que debía ser reconocida la pensión de jubilación, de sus beneficiarios, indicando lo siguiente:

“(...) Artículo 73. Cuantía de la pensión. El valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios y primas de toda especie [...percibidos ...] en el último año de servicios por el empleado oficial que haya adquirido el status jurídico de jubilado, por reunir los requisitos señalados por la ley para tal fin (...)” (Negrilla y Subraya fuera del texto. Expresión en corchetes declarada nula).

² No obstante, la normativa también fue aplicada para los empleados de los niveles departamental y municipal (docentes nacionales y territoriales). Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia de 17 de abril de 2008, C.P. JAIME MORENO GARCÍA.

Posteriormente, el Gobierno expidió el Decreto 1045 de 7 julio de 1978³, “Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional.”, el cual, en su artículo 45 precisó el ingreso base de liquidación que integraría el monto pensional fijado por el anterior decreto, en los siguientes términos:

“Artículo 45. De los factores de salario por la liquidación de cesantía y pensiones.

Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieran derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- a. La asignación básica mensual;*
- b. Los gastos de representación y la prima técnica;*
- c. Los dominicales y feriados*
- d. Las horas extras;*
- e. Los auxilios de alimentación y transporte;*
- f. La prima de Navidad;*
- g. La bonificación por servicios prestados;*
- h. La prima de servicios;*
- i. Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;*
- j. Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al decreto-ley 710 de 1978;*
- k. La prima de vacaciones;*
- l. El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;*
- ll .Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del decreto 3130 de 1968.”*

El régimen pensional contemplado en el Decreto Ley 3135 de 1968 y su Decreto Reglamentario 1848 de 1969, así como el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 fue reformado por la Ley 33 de 1985⁴, que en su artículo 1º señaló como requisitos para acceder a la pensión, 20 años de servicios y 55 años de edad, caso en el cual, la prestación se calcula con el **75%** del “salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”.

A la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, esto es, **el 13 de febrero de 1985**, a los empleados públicos que tuvieran más de 15 años de servicios, le son aplicables las normas del régimen anterior a dicha disposición, que fijaron los requisitos pensionales, monto e ingreso base de liquidación.

2.2. Sistema general de pensiones y régimen de transición

Posteriormente, con la Ley 100 de 1993, se creó el Sistema General de Pensiones en Colombia, el cual sería aplicable a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios **adquiridos y establecidos** conforme normativas anteriores, sin embargo,

³ Este Decreto en su artículo 5º contempló expresamente lo siguiente “Las disposiciones del Decreto-Ley 3135 de 1968, de las normas que lo adicionan o reforman y las del presente estatuto constituyen el mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores oficiales. No produce efecto alguno cualquier estipulación que afecte o desconozca este mínimo de derechos y garantías”.

⁴ Ley 33 de 1985. Diario Oficial No. 36.856, 13 de febrero de 1985. “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”. Derogó en forma expresa los artículos 27 y 28 del Decreto 3135 de 1968 y, en forma tácita el literal b) del artículo 17 de la ley 6ª de 1945.

para las personas cuyo derecho pensional no se había consolidado con anterioridad a la vigencia de la mencionada ley, pero que estaban próximos a cumplir con los requisitos para acceder a dicho reconocimiento, el legislador estableció como mecanismo de protección el régimen de transición⁵.

De lo anterior se desprende, que para quienes al 1º de abril de 1994, tenían 35 años de edad si eran las mujeres y 40 años si eran hombres, o 15 años de servicios, los requisitos para acceder a la pensión se rigen por el régimen anterior, que por regla general son las disposiciones previstas en las Leyes 33 de 1985 y 62 del mismo año, las cuales prevén como **requisitos para acceder a la pensión**, 20 años de servicios y 55 años de edad, así como también, el monto de dicha prestación en un **75%** del “salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio” – artículo 1º de la Ley 33 de 1985 –.

Precisamente, en lo que respecta al concepto monto, se generaron diversas interpretaciones por parte de las altas cortes del país.

Pero hoy ya quedó fija la postura jurisprudencial⁶ consistente en que se mantiene a los beneficiarios de dicho régimen, la tasa de reemplazo, la edad y el tiempo de servicios, pero el monto con el promedio de lo devengado los últimos diez (10) años de servicio o proporcional según la fecha en la que se acredite el derecho pensional.

2.3. Indexación de la primera mesada

Sobre la indexación de la primera mesada, ha manifestado la Corte Constitucional en la sentencia SU - 131 del 13 de marzo de 2013 lo siguiente:

“9.- La indexación de la primera mesada pensional, es un instrumento que busca hacer frente a la inflación, en la medida en que ésta produce pérdida de la capacidad adquisitiva. Se trata entonces, de una suerte de actualización de las obligaciones pensionales debidas, que busca que quienes han trabajado durante su vida productiva, gocen de una prestación que les permita vivir dignamente.

10.- La figura de la indexación de la primera mesada pensional, ha evolucionado en la historia jurídica del país, como se sigue del recuento normativo realizado en la sentencia SU-1073 de 2012. Así, en un primer momento, el Código Sustantivo del Trabajo establecía, en su artículo 261, una congelación del salario base para el cómputo de la pensión de jubilación, de modo que, una vez adquiridos los requisitos para acceder a la prestación, no se tenían en cuenta las modificaciones de salario

⁵ El mencionado régimen de transición fue consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, artículo que en su tenor literal indica:

(...) ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. (...).” (Negrilla y subrayado fuera de texto.

⁶ Consejo de Estado, sentencia de unificación el 28 de agosto de 2018, dentro del proceso radicado con el consecutivo 52001-23-33-000-2012-00143-01, con ponencia del Consejero Dr. **Cesar Palomino Cortes**.

posteriores. Luego, las Leyes 10 de 1972, 4ª de 1976 y 71 de 1988, dispusieron el reajuste anual de las pensiones, de conformidad con el aumento del salario mínimo. Posteriormente, la Constitución Política de 1991 estableció en su artículo 53 que el Estado debe garantizar el reajuste periódico de las pensiones legales, disposición que orienta el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que consagró expresamente el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de este tipo de prestaciones.

De este modo, de acuerdo con el constituyente y el legislador, se ha previsto la obligación de actualizar la primera mesada de quien ha adquirido el derecho a la pensión cuando se encontraba trabajando. Sin embargo, no existe una norma que establezca de manera clara “la base para liquidar la pensión de jubilación de quien se retire o sea retirado del servicio sin cumplir la edad requerida, pero cuyo reconocimiento es hecho de forma posterior”[18], en los casos en los que el retiro se haya configurado antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991...”

La jurisprudencia anteriormente referida, señala que tanto el constituyente como el legislador, reconocen la necesidad de actualizar la mesada pensional a fin de conservar el poder adquisitivo de la misma, para quienes adquirieron el derecho cuando se encontraban laborando. Así mismo, concluye que, frente a las situaciones anteriores a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, no existía amparo legal o constitucional para aquellos pensionados que se retiraron y con posterioridad les fue reconocida la pensión o habiéndoseles reconocido la pensión desde el momento del retiro, tiempo después, fueron incluidos en nómina por la entidad.

Es así como, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, el principio de mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, encuentra su origen en el artículo 53 de la misma, y su desarrollo legal se vierte en los artículos 14, 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, además, el ámbito de aplicación se extiende para las siguientes situaciones: a) para quien adquiere el status de pensionado y se encontraba laborando (regla general), b) quien adquiere el status de pensionado con posterioridad al retiro y c) a quien le fue reconocida la pensión desde el momento en que adquiere el status pero es incluido en nómina tiempo después.

Presupuestos que deben analizarse en el presente caso, para saber si le asiste derecho o no a la parte demandante.

2.4. Prescripción extintiva de mesadas pensionales

La prescripción extintiva es un fenómeno establecido en la Ley mediante el cual se le pone término al ejercicio de las acciones derivadas de los derechos que tienen las personas, estableciendo de esta manera un límite temporal para reclamarlo, especialmente, para acudir ante la Jurisdicción y obtener su reconocimiento efectivo.

Y precisamente, la prescripción en materia laboral público se encuentra regulada en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, que estableció lo siguiente:

“ARTÍCULO 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

Por su parte, el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, al respecto indica lo siguiente:

“ARTÍCULO 102.- Prescripción de acciones.

1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.”

Y el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, que se aplica complementando las normas precedentes indica lo siguiente:

“Artículo 151. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el [empleador] sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero solo por un lapso igual”

Como lo establecen las normas en cita, prescriben las acciones que emanan de los derechos laborales y se interrumpe este fenómeno por un término igual, una vez presentada la solicitud respectiva.

Lo anterior significa, que la ley es la que establece el límite temporal para el ejercicio de las acciones que derivan de los derechos, para acudir a la jurisdicción y también las razones objetivas por las cuales considera que opera la interrupción.

Sobre las mesadas pensionales, el Consejo de Estado ha indicado que son aplicables los términos establecidos en las normas en cita, al respecto ha precisado lo siguiente:

“De los artículos citados se colige que, una vez el derecho se hace exigible el interesado cuenta con un término de 3 años para reclamarlo, el cual se interrumpe por una sola vez y por un lapso igual.

Igualmente que presentada la petición ante la administración esta interrumpe la prescripción y a partir de ese momento, el empleado cuenta con tres años para su reclamación en sede judicial, al cabo de los cuales su inactividad implicará la extinción de su derecho, y por ende, no será posible acceder al restablecimiento del derecho.

(...)

En el caso que nos ocupa, se advierte a folios 29 a 31 que el demandante radicó ante la Alcaldía Distrital de Barranquilla la solicitud de reconocimiento pensional el día 15 de diciembre de 2004, por lo que a partir de ese momento se debía entender interrumpido el término prescriptivo respecto de las mesadas causadas a la fecha y tres años hacía atrás.

No obstante, de acuerdo con las normas citadas, también es cierto que el demandante tenía tres años contados a partir de aquel instante para presentar la demanda con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación, esto es hasta el 15 de diciembre de 2007, so pena de perder las mesadas que a dicha fecha

se hubiesen causado pues es posición reiterada de esta Corporación que el derecho a la pensión no prescribe, por lo que puede ser reclamado en cualquier tiempo, pero las mesadas pensionales sí lo hacen.”⁷

De lo anterior se colige, que la normatividad citada si es aplicable en materia pensional y que la interrupción surte su efecto por un tiempo determinado, luego la acción no se ejerce oportunamente, las mesadas pensionales pueden tornarse inexigibles.

3. Caso concreto

A fin de resolver la controversia planteada en el *sub judice*, se tiene que a la demandante Enalba Isabel Osorio de Molina, se le reconoció la pensión de jubilación mediante la Resolución No. 44259 del 3 de septiembre de 2008, en la que se precisó que la mesada pensional equivalía a la suma de \$1'146.208,86 a partir del 14 de junio de 2002, pero con efectividad fiscal en la fecha que acreditara el retiro del servicio.

De acuerdo con lo considerado en las Resoluciones Nos. RDP-031398 del 21 de octubre de 2019 “*por la cual se resuelve una solicitud*” y No. RDP 000825 del 14 de enero de 2020 “*por la cual se resuelve un recurso de apelación un recurso de apelación en contra de la resolución 31398 del 21 de octubre de 2019*”. expedidas por la UGPP y que son objeto de controversia en este proceso, se tiene establecido que mediante Resolución No. 1383 del 31 de octubre de 2005 expedida por la Universidad Pedagógica de Colombia, a la accionante se le aceptó la renuncia a su cargo de docente a partir del 1º de enero de 2006, calenda a partir de la cual se pide que se reconozca la pensión.

Las aludidas Resoluciones, incluyeron en nómina la Resolución No. 44259 del 3 de septiembre de 2008, pero dieron aplicación a la prescripción trienal contemplada en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1969 y 102 del Decreto 1848 de 1969, por considerar que las múltiples peticiones elevadas en ese sentido por la parte demandante, no tuvieron el efecto de interrumpir la ocurrencia de dicho fenómeno jurídico y por lo tanto se reconoció el pago del retroactivo desde el 24 de septiembre de 2015, en adelante, al considerarse que el resto de la obligación no era exigible.

Por lo anterior, la parte demandante acude a la jurisdicción y formula como cargos de nulidad referentes frente a los actos administrativos atacados, que no se fundaron en las normas que debían fundarse e incurrieron en falsa motivación, cuya argumentación se reseñó en precedencia por lo que no es necesario hacer referencia nuevamente a la misma y procede a continuación el Despacho a pronunciarse.

3.1. Normas en que debieron fundarse los actos administrativos atacados.

Para el caso de la accionante, la pensión de vejez fue reconocida mediante Resolución 44259 de 3 de septiembre de 2008, expedida por la extinta Cajanal y con fundamento en la Ley 33 de 1985, atendiendo a que cumplió 55 años, el 14 de

⁷ Consejo de Estado-Sección Segunda, sentencia del 6 de mayo de 2019 con ponencia del Consejero Dr. William Hernández Gómez dentro del expediente No. 08001-23-33-000-2013-00654-01 (4531-15).

junio de 2002 y acreditaba los veinte (20) años de servicios públicos cotizados, por lo que se aplicó el promedio de lo devengado entre abril de 1994 y la calenda anotada con una tasa de reemplazo del 75%, para finalmente concluir que la mesada pensional para el año 2002, ascendía a la suma de **\$1'146.208,86** y quedó sujeta a la demostración del retiro del servicio.

Para resolver sobre la solicitud de nulidad, es preciso ilustrar la situación presentada en este asunto, para justificar la aplicación de la prescripción a que se refieren los actos administrativos demandados, pues de conformidad con los argumentos expuestos en el concepto de violación, la inconformidad planteada recae únicamente en este aspecto.

Para el efecto debe decirse que cuando se expidió la Resolución 44259 de 3 de septiembre de 2008, la accionante ya se había retirado (desde el 1º de enero de 2006), sin embargo, no se le incluyó en nómina, por lo que aquella mediante solicitud radicada ante Cajanal, el 19 de septiembre de 2008, aportó la Resolución 1383 de 31 de octubre de 2005, expedida por la Universidad Pedagógica de Colombia, en la que se aceptaba su retiro, para que fuera valorada y se dispusiera la inclusión en nómina.

Con la comunicación No. PAB-CTI-17156 del 3 de agosto de 2009⁸, Cajanal EICE en Liquidación, en respuesta a una acción de tutela, le indicó a la demandante que su Resolución de pensión entraría en nómina a los tres (3) meses siguientes a la comunicación. Posteriormente, mediante comunicación PABF CDP 2009-7397 del 7 de septiembre de 2009⁹, le indicó que la solicitud sería atendida en diez (10) meses.

Tiempo después con la expedición del Oficio No. PAF-N-10330 del 13 de octubre de 2010¹⁰, la extinta Cajanal le informó a la accionante, que había surgido una novedad y que debía estudiarse el expediente pensional que motivó la Resolución No. 44259 del 3 de septiembre de 2008, en razón a que se trataba de una “*pensión gracia*”.

Seguidamente, la accionante el 5 de noviembre de 2010, le aclaró a la extinta Cajanal, que la Resolución No. 44259 del 3 de septiembre de 2008, le concedió una pensión de vejez, no de gracia, para que procediera a pagar sin obtener respuesta.

Por lo anterior, presentó una nueva solicitud de aclaración el 19 de noviembre de 2010, adjuntando para el efecto la Resolución 026100 del 7 de octubre de 1998, mediante la cual se le reconoció la pensión gracia, como ya quedó establecido antes del inicio de este proceso, aunque de la lectura del acto administrativo se desprende que tituló “*por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación*”¹¹ y sus fundamentos legales no hicieron referencia a la Ley 114 de 1913.

⁸ Archivo Digital 3.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Archivo Digital No. 4

Luego la parte demandante presentó una nueva petición, radicada el 15 de abril de 2011, insistiendo en el pago y la entidad demandada mediante comunicación UGM-NR-NM-CE-00987 del 4 de enero de 2012, precisó que se encontraba en nómina la Resolución No. 026100 del 7 de octubre de 1998¹² y que, efectuada la comparación con la Resolución No. 44259 del 3 de septiembre de 2008, el monto pensional arrojó valores negativos, por lo cual en aplicación del principio de favorabilidad mantenía la primera Resolución y no incluía en nómina la nueva bajo el argumento de la incompatibilidad.

De acuerdo con lo indicado en la demanda, cursó proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en modo de lesividad contra la aquí demandante y respecto de la Resolución 026100 del 7 de octubre de 1998, al considerar que no cumplía los requisitos para el reconocimiento de una pensión gracia, nulidad que fue decretada dentro del proceso No. 250002342000201402271-01 sin que se ordenara el reintegro de dineros pagados pues no se demostró la mala fe de la demandada como se advierte en la sentencia del 20 de junio de 2019, proferida por el Consejo de Estado y en la que también se precisó, que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca a partir del proveído del 22 septiembre de 2015, se decretó la suspensión provisional del acto administrativo demandado, lo que significa que ningún pago por concepto de pensión se le reconoció a la demandante a partir de la calenda anotada.

Lo anterior constituye un hecho relevante para este proceso, en la medida que inicialmente la administración consideró que la demandante tenía reconocidas dos pensiones de la misma naturaleza, por lo que eran incompatibles y después demandó la Resolución 026100 del 7 de octubre de 1998, aduciendo que reconoció mal una pensión de gracia y aun así no incluyó en nómina la Resolución No. 44259 del 3 de septiembre de 2008, que hacía referencia a la pensión de vejez pese a que se le solicitó lo pertinente en septiembre de 2018 y la UGPP sólo procedió de conformidad en octubre de 2019, cuando ya conocía la decisión del Consejo de Estado.

Reseñado lo anterior, para efectos de determinar si operó o no la interrupción de la prescripción, se tiene que la demandante desde el 15 de abril de 2011, no acredita otra petición tendiente a materializar la efectividad de la pensión de vejez y aunque fue muy activa hasta la fecha anotada, no se registra que hubiera acudido oportunamente a la jurisdicción para atacar por lo menos el oficio UGM-NR-NM-CE-00987 del 4 de enero de 2012, que era definitivo, en la medida que le negaba la inclusión en nómina de la pensión de vejez aduciendo la ocurrencia de una presunta incompatibilidad y la aplicación del principio de favorabilidad.

Solo hasta el 24 de septiembre de 2018, la accionante procuró nuevamente que se incluyera en nómina la Resolución 44259 del 3 de septiembre de 2008, petición que esta vez fue acogida un año después, mediante la Resolución No. RDP-031398 del 21 de octubre de 2019 que aplicó la prescripción trienal, como se ha expuesto.

Al respecto debe señalarse que para el Despacho fue correcto haber dado aplicación a los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de

¹² Archivo Digital No. 4

1969, como lo hizo la entidad demandada, pues esas normas hacen referencia a que los derechos laborales de los servidores públicos como es caso de las mesadas pensionales prescriben en tres (3) años siguientes a su exigibilidad y la sola reclamación, interrumpe la prescripción por un lapso igual y como efecto práctico para presentar la acción respectiva.

Luego la norma aplicada en las Resoluciones acusadas, pese a la conducta desplegada por la entidad demandada, está conforme y se ajusta a la situación fáctica presentada, pues la accionante desde abril de 2011, no presentó nueva reclamación, sin que sea admisible el argumento de que no podía reclamar en virtud de la liquidación de Cajanal, porque como es sabido, la UGPP asumió las funciones pensionales desde noviembre de 2011 con el Decreto 4269 de ese año.

Sí entonces, si bien la actuación desplegada por Cajanal y la UGPP, no fue acertada, no puede perderse de vista que la parte demandante dejó pasar un tiempo considerable que desbordó el legalmente establecido para acudir oportunamente a la jurisdicción, lo que permitió que se configurara el fenómeno extintivo.

En suma, no prospera la solicitud de nulidad por este cargo.

3.2. Falsa motivación

En cuanto al cargo de nulidad de falsa motivación como se advierte del acápite del concepto de violación, este solo fue denominado en esos términos, sin que su sustento aluda a falsedades o ausencias en la motivación del acto acusado sino que se refiere a la configuración de actos presuntos derivados de la ausencia de respuesta a sus solicitudes de inclusión en nómina, aspecto sobre el cual no es posible hacer pronunciamiento alguno, comoquiera que en las pretensiones de la demanda no se solicita ni la declaración, ni la nulidad de actos fictos negativos, esto sumado a que tal análisis resultaría inane en la medida que como se ha expuesto, las mesadas reclamadas no pueden ser pagadas por estar afectadas por el fenómeno de la prescripción.

Por último, el Despacho considera que los motivos por los cuales no se concedió el pago de las mesadas pensionales causadas entre el 1º de enero de 2006 y el 23 de septiembre de 2015, están expresos en las Resoluciones atacadas y al encontrarse ajustadas a la situación fáctica expuesta, ello que conduce a negar este cargo propuesto.

3.3. Desviación de poder.

Este cargo de nulidad hace referencia a que los intereses de la UGPP, en este caso no tenían como propósito proteger el erario público sino afectar a la demandante.

Al respecto, advierte el Despacho que la actuación subjetiva de la entidad en este caso no ha quedado demostrada y aunado a esto se reitera que la prescripción aplicada encuentra asidero legal y objetivo, porque se soporta en la documentación que reporta el expediente administrativo.

3.4. Sobre la indexación de la primera mesada

En la demanda se sugiere que la entidad demandada que asumió las obligaciones pensionales a cargo de la extinta Cajanal, no indexó la primera mesada de la accionante a partir del año 2002, pagándole una pensión disminuida en su valor real.

Al respecto debe señalarse que la Resolución No. 44259 del 3 de septiembre de 2008, mediante la cual se le reconoce la pensión de vejez a la demandante señala claramente que Ingreso Base de Cotización, se calculó con el promedio de todo lo devengado entre abril de 1994 y 14 de junio de 2002, atendiendo que estatus pensional de la accionante es del 14 de junio de 2002, sin embargo, la prestación nunca se pagó pues quedó condicionada al retiro del servicio.

Así mismo, con la expedición de la Resolución RDP-031398 del 21 de octubre de 2019, la entidad demandada accedió a reconocer la pensión de la demandante al momento de su retiro (1° de enero de 2006), lo que evidencia que la pensión se concedió con base en los salarios devengados para esa fecha y por ende no se vio afectada por el fenómeno de la devaluación de la moneda, lo que ameritaría ordenar la indexación de la primera mesada. Cabe precisar, que aunque la entidad aplicó el fenómeno de prescripción de las mesadas, ello no evidencia que la base pensional no se haya liquidado con los salarios devengados en el año de retiro (2006). Por consiguiente, también se negará esta pretensión.

4. Conclusión

En suma, se mantiene incólume la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos demandados, no prosperan las pretensiones de la demanda y por lo mismo se declararán probadas las excepciones de mérito denominadas: ***“inexistencia de la obligación”, “buena fe”, “prescripción”, “carencia de fundamentos legales que sustenten las pretensiones” y “presunción de legalidad de los actos administrativos expedidos por la entidad de pensiones”***, que fueron propuestas por la entidad demandada.

En el caso de la prescripción se aclara, que no se alegó con el propósito de atacar el eventual restablecimiento del derecho, sino para respaldar la prescripción declarada dentro de la actuación administrativa.

5. De la condena en costas

Finalmente, el Despacho no impone condena en costas, en la medida que no se observó una conducta dilatoria o de mala fe de ninguno de los sujetos procesales, y además porque no se encuentra prueba de su causación conforme lo consagrado en el artículo 365 numeral 8° del Código General del Proceso.

Bajo las consideraciones que anteceden, el Juzgado Veintiocho Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

FALLA:

- PRIMERO:** **DECLARAR PROBADAS** las excepciones de mérito denominadas *“inexistencia de la obligación”, “buena fe”, “prescripción”, “carencia de fundamentos legales que sustenten las pretensiones” y “presunción de legalidad de los actos administrativos expedidos por la entidad de pensiones”*, que fueron propuestas por la entidad demandada conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.
- SEGUNDO:** En consecuencia se **NIEGAN** las pretensiones de la demanda.
- TERCERO:** No condenar en costas a la entidad demandada de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de la providencia.
- CUARTO:** Ejecutoriada la presente providencia, por secretaria **DEVUÉLVASE** al interesado sin necesidad de desglose los anexos y el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si lo hubiere, déjese constancia de dicha entrega y **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MÓNICA LORENA SÁNCHEZ ROMERO
JUEZ

Firmado Por:

Monica Lorena Sanchez Romero

Juez

Juzgado Administrativo

028

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **105c42e7b3b33105947ce15c74cb43a9a15b88989d7b14a1ad8b9b5043f3d51d**

Documento generado en 29/09/2022 07:40:37 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>