



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

Tunja, 09 JUN 2017

**DEMANDANTE: PEDRO MIGUEL BUENO MEDINA**  
**DEMANDADO: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y  
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA  
PROTECCIÓN SOCIAL UGPP**  
**RADICACIÓN: 15 001 33 33 011 2016 00032 00**  
**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL  
DERECHO**

**ASUNTO A RESOLVER:**

Agotadas las etapas procesales previstas en los artículos 180 y 181 inciso final de la Ley 1437 de 2011 – CPACA, procede el Despacho a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** dentro del medio de control de la referencia.

**I. ANTECEDENTES:**

**1. Demanda y tesis del demandante (fl. 2-12):**

En ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, el señor PEDRO MIGUEL BUENO MEDINA, mediante apoderado judicial, solicita que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. AMB 62578 del 31 de diciembre de 2008, por medio de la cual se le reconoce y ordena el pago de una pensión gracia, y la nulidad de las resoluciones RDP 038892 del 23 de agosto de 2013 y RDP 047021 del 08 de octubre de 2013, por medio de los cuales se resuelve negativamente la solicitud de reliquidación de pensión gracia, proferidos por la entidad accionada.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho pretende que se ordene la reliquidación de la pensión gracia con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el año anterior a la adquisición del estatus pensional, esto es, además de los ya reconocidos (asignación básica, horas extras, prima de grado, prima de navidad y prima de vacaciones), el sobresueldo del 20% reconocido judicialmente mediante proceso ejecutivo laboral.

Solicita el reconocimiento y pago de las diferencias mensuales causadas, que sobre las mismas se efectúen los ajustes de valor conforme al índice de

precios al consumidor, el cumplimiento de la sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA y que se condene en costas a la entidad demandada.

Señala que con la expedición de los actos acusados se desconocieron garantías fundamentales estipuladas en los artículos 2º, 13 y 58 de la Constitución Política, que consagran los fines esenciales del estado, el derecho a la igualdad y el respeto de los derechos adquiridos. Invoca como causal de nulidad, la vulneración de la Ley, advirtiendo que la pensión gracia no fue liquidada conforme a la Ley 4 de 1966, Decreto 1743 de 1966 y Decreto 1045 de 1978, como quiera que dichas normas indican de manera expresa que la liquidación de la pensión se debe realizar sobre todos los factores que constituyen salario, desconociendo con ello, que el sobresueldo del 20% establecido en la Ordenanza 023 de 1959, es factor que constituye salario base de liquidación para la pensión gracia.

Advirtió que adquirió el estatus jurídico para acceder a la pensión gracia el 28 de julio de 2008, siéndole reconocida mediante Resolución No. AMB 62578 del 31 de diciembre de 2008 y posteriormente negada su reliquidación con la inclusión del sobresueldo del 20% a través de las resoluciones RDP 038892 del 23 de agosto de 2013 y RDP047021 del 08 de octubre de 2013.

Finalmente, señaló que devengó y percibió el citado emolumento de manera periódica hasta el año 2003, y que para los años 2004 a 2008 se dispuso su pago mediante proceso ejecutivo laboral adelantado en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja (Rad: 2009-00238) en el que se libró mandamiento de pago a su favor por el monto adeudado de dicha prestación desde el 1º de enero de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2008.

## **2. Contestación y tesis de la demandada:**

La demandada, Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP compareció al proceso mediante apoderado judicial, para oponerse a las pretensiones de la demanda, señalando que las mismas carecen de fundamento jurídico, pues los actos administrativos fueron proferidos siguiendo la normatividad aplicable al reconocimiento de las pensiones y que conforme a lo indicado en el artículo 1º de la **Ley 62 de 1985**, la pensión del demandante se debe liquidar sobre los factores que fueron objeto de aportes para la misma.

Respecto de la inclusión del sobresueldo del 20%, indica que si bien es cierto se allegó al expediente administrativo constancia expedida por el Juzgado Laboral del Circuito de Tunja en la que se hace referencia al cobro judicial de dicho emolumento, para que pueda ser tenido en cuenta como factor salarial en la liquidación pensional, éste debe estar consignado en el correspondiente certificado de factores salariales expedido, firmado y

sellado por la entidad encargada de su reconocimiento y pago, es decir, por la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá, para el año anterior a la adquisición del status; situación que no se presenta en este caso.

Advierte que para la fecha en que el demandante adquirió el status (28 de julio de 2008), las ordenanzas 23 de 1959 y 54 de 1967 no se encontraban vigentes, toda vez que fueron derogadas con la expedición del Decreto 52 de 1994 y mantuvieron sus efectos únicamente frente **a quienes consolidaron el derecho durante su vigencia**, por lo que no podrían tenerse como factores salariales los devengados posteriormente; máxime, si se tiene en cuenta que fueron creados, como lo es el sobresueldo del 20% en el presente caso, por la Asamblea Departamental de Boyacá sin tener la **competencia legal** para ello.

### **3. Alegatos de conclusión:**

Corrido el traslado para alegar de conclusión (fl. 171) dentro de la audiencia de pruebas el 30 de marzo de 2017, la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, mediante escrito allegado el 4 de abril de 2017 (fl. 174-178) reiteró los argumentos señalados en la contestación de la demanda y solicitó nuevamente desestimar las pretensiones invocadas.

## **II. CONSIDERACIONES:**

### **1. Problema jurídico:**

Como se advirtió en la audiencia inicial, la controversia se circunscribe al estudio de legalidad de las Resoluciones No. AMB 62578 del 31 de diciembre de 2008, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de la pensión gracia al demandante PEDRO MIGUEL BUENO MEDINA, RDP 038892 del 23 de agosto de 2013 y RDP 047021 del 8 de octubre de 2013, por medio de las cuales se niega la reliquidación de la pensión gracia del actor con la inclusión del sobresueldo del 20% (establecido en la ordenanza 23 de 1959) como factor salarial en el IBL.

En ese sentido, corresponde al Despacho establecer si el demandante tiene derecho a la reliquidación de su pensión gracia con la inclusión del sobresueldo del 20% reconocido judicialmente mediante proceso ejecutivo laboral y devengado en el año anterior a la adquisición del status para la pensión gracia.

Para resolver el problema jurídico, el Despacho hará alusión al régimen de la pensión gracia, al sobresueldo del 20% como factor salarial y al caso concreto, donde se referirá a su inclusión como factor salarial reconocido

judicialmente con posterioridad a la adquisición del estatus y su no inclusión dentro de los factores certificados por el empleador.

## **2. Marco jurídico de la pensión gracia:**

La Ley 39 de 1903 estableció que la educación pública primaria estaría a cargo de los entes territoriales (departamentos o municipios), y la secundaria sería prestada por la Nación. Por la debilidad financiera de los entes territoriales, los docentes oficiales de primaria percibían una baja remuneración en comparación con la recibida por los maestros de secundaria. Como consecuencia de ello, mediante la Ley 114 de 1913 de instituyó la pensión gracia como una compensación para los maestros oficiales de primaria, determinando dicha norma:

*"Artículo 1: Los maestros de escuela primaria oficiales que hayan servido en el magisterio por un tiempo no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente ley."*

*"Artículo 4: Para gozar de la gracia de la pensión será preciso que el interesado compruebe:*

- 1. Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.*
  - 2. Que carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres.*
  - 3. Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional.*
- Por consiguiente lo dispuesto en este inciso no obsta para que un maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación y por un Departamento.*
- 4. Que observe buena conducta.*
  - 5. Que si es mujer ésta sea soltera o viuda.*
  - 6. Que haya cumplido cincuenta años, o que se halle en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento."*

El anterior beneficio se extendió mediante las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, así:

La Ley 116 de 1928 en su artículo 6o. previó que "Los empleados y profesores de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública tienen derecho a la jubilación en los términos que contempla la Ley 114 de 1913 y demás que a ésta la complementan. Para el cómputo de los años de servicio se sumarán los prestados en diversas épocas, tanto en el campo de

*la enseñanza primaria como en el de normalista, pudiéndose contar en aquélla la que implica inspección"*

Por su parte la Ley 37 de 1933 en su artículo 3o., estableció:

*"Las pensiones de jubilación de los maestros de escuela, rebajadas por decreto de carácter legislativo, quedarán nuevamente en la cuantía señalada por las leyes.*

*Háganse extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicios señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria".*

Así las cosas, son beneficiarios de la pensión gracia: **i)** los docentes oficiales de primaria; **ii)** los empleados (con funciones de docente) y docentes de escuela normal, e inspectores de instrucción pública y; **iii)** los docentes oficiales de establecimientos de enseñanza secundaria. Con la característica, todos ellos, que hayan prestado sus servicios a entidades territoriales (departamento, distrito, municipio). Y es así, por que las normas que ampliaron el beneficio de la pensión gracia a otros docentes, remitieron para efectos de los requisitos de reconocimiento a la Ley 114 de 1913, que exige que no se esté recibiendo otra pensión o recompensa del tesoro nacional, de manera que sólo docentes territoriales podrían cumplir esta condición, no así los nacionales que perciben una asignación del tesoro nacional, sea el salario o la pensión ordinaria de jubilación. Lo anterior, conforme a un criterio de interpretación histórico, ya que, como atrás se dijo, la pensión gracia se creó para los docentes remunerados por los departamentos y municipios, por la razón que percibían prestaciones bajas.

Ahora, la Ley 91 de 1989, proferida en desarrollo del proceso de nacionalización de la educación pública primaria y secundaria ordenado en la Ley 43 de 1975, 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)*

Respecto a esta norma, corroboró la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de agosto 26 de 1997, expediente S-699 con ponencia del Consejero Nicolás Pájaro Peñaranda, que son beneficiarios de la pensión gracia los docentes oficiales de escuelas de primaria, normalistas y de secundaria, siempre y cuando **tengan vinculación territorial**; además, la Ley 91 de 1989, incluyó dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia, los **docentes sometidos al proceso de nacionalización** de la educación oficial primaria y secundaria (ordenado por la Ley 43 de 1975), que **vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980**, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, siempre y cuando cumplan con la totalidad de requisitos.

Por lo demás, en cuanto a los **factores** a tener en cuenta para la **liquidación** de la pluricitada prestación, valga señalar que luego de la expedición de la Ley 114 de 1913, resultan aplicables la Ley 4° y el Decreto 1743 de 1966<sup>1</sup>. Normas que establecieron, sin exceptuar de su aplicación alguna de las pensiones a favor de los servidores oficiales, que el monto de liquidación sería el 75% del promedio mensual de los **factores salariales** devengados en el último año de servicios. No obstante, si bien con posterioridad la Ley 33 de 1985 se refirió nuevamente al monto de liquidación de las pensiones, también es cierto que la misma excluyó de su aplicación a los beneficiarios de regímenes especiales<sup>2</sup>, como es el caso de los docentes; tal y como acontece con la Ley 100 de 1993 (art. 279)

Así lo expresó el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia de noviembre de 2016:

*“pues ésta [Ley 4 de 1966] no discriminó ni excluyó de su aplicación pensión alguna de las percibidas por los servidores oficiales, de manera que la pensión gracia al tenor de estas disposiciones debe liquidarse en la forma allí señalada<sup>3</sup>, esto es, tomando como base el promedio mensual de los salarios obtenidos en el año de adquisición del status pensional.”<sup>4</sup>*

Al respecto, recalca el Despacho que como lo ha reiterado el Consejo de Estado<sup>5</sup>, el **periodo a tener en cuenta para la liquidación pensional**, es el correspondiente al año anterior a la consolidación del derecho o adquisición del estatus para la pensión gracia, y no el del último año de prestación de servicios, toda vez que la pensión gracia está a cargo del

1 Consejo de Estado. Sentencia del 1 de marzo de 2012. C,P: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Exp: 25000232500020060552801

2 Al respecto, Consejo de Estado. Sentencia del 11 de octubre de 1994. C.P\_ Carlos Orjuela Góngora. Rad: 7639

3 Artículo 4 Ley 4 de 1966 y artículo 5 Decreto 1743 de 1966.

4 Tribunal Administrativo de Boyacá. Sala de Decisión No. 6. Sentencia del 9 de noviembre de 2016. Rad: 150013333006201500168-01. MP: Oscar Alfonso Granados.

5 Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia 11 de febrero de 2015. MP: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Exp: 3735-13. - Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 14 de abril de 2016. MP: William Hernández Gómez. Exp: 0633-14 .

Tesoro Nacional, es compatible con el salario y no depende del retiro del servicio.

Por lo anterior, debe acudirse a las pautas jurisprudenciales establecidas por el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, donde expresó que dentro del IBL para liquidar las pensiones debe tenerse en cuenta **todos los factores que constituyan salario**, es decir, los percibidos por el trabajador como retribución y/o contraprestación del servicio. Al respecto recalcó que:

*"Sobre el particular, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto No. 1393 de 18 de julio de 2002<sup>6</sup>, precisó el sentido y alcance de las expresiones salario y factor salarial, así:*

*"(...) El salario (...) aparece (...) como la remuneración social más inmediata o directa que el trabajador recibe por la transmisión que hace de su fuerza de trabajo para ponerla a disposición del empleador (...)"*. En efecto, según el artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo subrogado por el artículo 14 de la ley 50 de 1990) **"constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio**, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, **sobresueldos**, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones." En similar sentido el artículo 42 del decreto 1042 de 1978 establece que "además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.

*(...) Según el artículo 42 ibídem son factores de salario, y por ende deben entenderse como una retribución o contraprestación directa por los servicios que presta el trabajador : la asignación básica, el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, los incrementos por antigüedad, los gastos de representación, la prima técnica, el auxilio de transporte, el auxilio de alimentación, la prima de servicio, la bonificación por servicios prestados y los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión.(...)."*

*Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los **factores que constituyen salario**, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. **Se excluyen aquellas sumas que cubren***

**los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando.**<sup>7</sup> (Negrilla del Despacho).

De lo anterior, se infiere además, que contrario a lo manifestado por la demandada, para la liquidación de la pensión gracia no es posible acudir a los factores enlistados en la Ley 62 de 1985, como quiera que se trata de una prestación social propia del régimen especial docente.

### **3. Del sobresueldo del 20% como factor salarial dentro del régimen especial de pensiones:**

El Despacho advierte que el sobresueldo del 20% de antaño fue reconocido como factor salarial por la Sala de Consulta y Servicio Civil mediante concepto radicado bajo el número: 954 del veintiuno (21) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997). Así mismo, lo señaló la Sección Segunda del Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo al manifestar:

*"En este orden de ideas, resulta válido afirmar que **el porcentaje del 20% previsto por la Ordenanza No. 54 de 1967 tiene la naturaleza de factor salarial**, toda vez que se creó para retribuir directamente los servicios del trabajador y no pretende cubrir una contingencia a la que pudiera verse sometido. Además, el aludido porcentaje sería liquidable sobre la asignación básica devengada por el servidor, esto es, la retribución correspondiente a cada empleo en atención a las funciones y responsabilidades asignadas y a los requisitos de conocimientos y experiencia requeridos para su ejercicio, según la denominación y grado establecidos en la nomenclatura y escala del respectivo nivel."*<sup>8</sup> (Negrilla fuera del texto).

En igual sentido, acudiendo a pronunciamiento emanado del Consejo de Estado, señaló el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia de noviembre de 2016:

*"(...) el sobresueldo es un derecho adquirido. Sí debe percibirse de forma congelada o no, no es objeto de litigio en este proceso ya que mediante una providencia judicial se ordenó su reconocimiento completo; **el pago ordenado por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá como reconocimiento de ese sobre sueldo constituye una situación consolidada, no susceptible de discutir en este proceso y como la norma ordena incluir todo lo que constituye salario, como lo es, a no dudarlo, el sobresueldo como le fue pagado, tal como se hace constar, se ordenará su inclusión**" (Resaltado de la Sala).*

*Bajo ese hilo conductor, es claro que si un Juez de la República ordena el pago del sobresueldo del 20%, se constituye en una situación consolidada*

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia de 4 de agosto de 2010. Radicado: 25000-2325-000-2006-07509-01 Actor: Luis Mario Velandía. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social. Autoridades Nacionales.

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 30 de junio de 2011. Radicación número: 15001-23-31-000-2007-00902-01(2031-09). C.P.: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Actor: Ministerio de Educación Nacional. En igual sentido: Consejo de Estado, Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 25 de enero de 2007. CP: Jesús María Lemus. Exp: 2748-05



184

o un derecho adquirido que en esta oportunidad no se puede desconocer o ignorar, debiendo así disponer el cómputo de dicha partida en la liquidación de pensión gracia del demandante.<sup>9</sup>

De igual forma, la Sala de Decisión No. 5 del Tribunal Administrativo de Boyacá en un caso similar al que aquí se estudia, al resolver la pregunta formulada, concluyó lo siguiente:

*"¿...la señora ARACELY LAITON CORTES tiene derecho a la reliquidación de la pensión gracia reconocida por CAJANAL, incluyendo el sobresueldo del 20% cuyo pago fue ordenado mediante proceso ejecutivo adelantado en el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Tunja?"*

*En ese orden de ideas, **concluye la Sala que la entidad demandada debe incluir como factor salarial para la liquidación de la pensión gracia de la actora, el sobresueldo del 20%, debido a que las certificaciones mencionadas dan cuenta de que el proceso ejecutivo laboral adelantado por la señora Aracely Laitón Cortes en el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Tunja, se libró mandamiento de pago a su favor por concepto del sobresueldo del 20% de la remuneración básica que devengó desde el 1º de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2008, periodo que incluye el año anterior a la consolidación del derecho pensional de la demandante, que lo fue del 06 de febrero de 2005 al 06 de febrero de 2006, y que además, fue terminado el proceso por pago total de la obligación, tal como lo dejaron establecido. (Negrilla fuera del texto).***

***Precisa la Sala que para efectos de la inclusión del sobresueldo del 20% dentro de la pensión gracia de la demandante, no es indispensable la existencia de un certificado de factores salariales expedida por la entidad pagadora ni constancia de pago del mismo, como lo afirmo la entidad demandada, pues como lo señaló el Consejo de Estado en sentencia del 25 de enero de 2007, donde se estudió un caso similar al que ahora es objeto de litigio, "El sobresueldo es un derecho adquirido. Si debe percibirse de forma congelada o no, no es objeto de litigio en este proceso ya que mediante una providencia judicial se ordenó su reconocimiento completo; el pago ordenado por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá D.C. como reconocimiento de ese sobresueldo constituye una situación consolidada, no susceptible de discutir en este proceso y como la norma ordena incluir todo lo que constituye salario, como lo es, a no dudarlo, el sobresueldo como le fue pagado, se ordenará su inclusión.**(Negrilla y subrayado del Tribunal)<sup>10</sup>.*

#### **4. CASO CONCRETO:**

9 Tribunal Administrativo de Boyacá. Sala de Decisión No. 6. Sentencia del 9 de noviembre de 2016. Rad: 150013333006201500168-01. MP: Oscar Alfonso Granados.

10 Tribunal Administrativo de Boyacá. Sala de Decisión No. 5. Sentencia del 29 de septiembre de 2014. Radicado: 15001-33-33-004-2012-00140-02.M.P. Félix Alberto Rodríguez Rivero. En similar sentido: Tribunal Administrativo de Boyacá. Sala de Decisión No. 6. Sentencia del 24 de febrero de 2017. Radicado: 15001-33-33-001-2015-00096-01.M.P. Félix Alberto Rodríguez Rivero

Dentro del expediente se encuentran acreditado que el demandante nació el 28 de julio de 1958 (fl. 13, cd fl 88), adquiriendo el estatus para acceder a la pensión gracia el 28 de julio de 2008 (fl. 13-16). De lo que se infiere que el año anterior a la adquisición del estatus pensional transcurrió desde el 29 de julio de 2007 hasta el 28 de julio de 2008.

Además, se encuentra probado según Certificación emitida por la Tesorera General del Departamento de Boyacá, que en virtud del proceso ejecutivo laboral No. 2009-00238 adelantado en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito Judicial de Tunja, al señor PEDRO MIGUEL BUENO MEDINA le fue pagado por parte del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, el sobresueldo del 20% correspondiente al periodo adeudado comprendido entre el 1° de enero de 2004 hasta el día 31 de diciembre de 2008<sup>11</sup>, como lo dispuso el mandamiento de pago de fecha de fecha 9 de septiembre de 2009 y que dicho proceso judicial se encuentra terminado por pago total de la obligación. (fl. 168)

Conforme a lo anterior, se evidencia entonces que el demandante efectivamente sí devengó el sobresueldo del 20% durante el año anterior a la consolidación del status pensional, transcurrido desde del 29 de julio de 2007 hasta el 28 de julio de 2008, pues aunque haya sido reconocido con posterioridad, ello corresponde precisamente a los años 2004 a 2008.

Adicionalmente, al demandante le fue reconocida una pensión gracia mediante Resolución No. AMB 62578 del 31 de diciembre de 2008, en la cual se tuvo en cuenta dentro del IBL el 75% del salario devengado en el año anterior a la adquisición del derecho, sobre los siguientes factores: asignación básica, horas extras, prima de navidad, prima de vacaciones y prima de grado (fl. 13-15). Posteriormente, mediante solicitud dirigida el 26 de julio de 2013 (fl. 22-25) y recurso de apelación visto a folios 26-29, el demandante solicitó ante la entidad demandada la reliquidación de su pensión gracia con la inclusión del sobresueldo del 20% reconocido judicialmente; las cuales fueron resueltas de manera negativa a través de las Resoluciones No. RDP 038892 del 23 de agosto de 2013 y RDP 047021 del 8 de octubre de 2013 respectivamente. (fl. 16, 18-20)

En las Resoluciones No. RDP 038892 del 23 de agosto de 2013 y RDP 047021 del 8 de octubre de 2013, la demandada manifestó que no podía acceder a lo solicitado en la revisión pensional, toda vez que dentro del expediente administrativo no obraba certificado de factores salariales expedido por la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá, donde se verificara que el demandante hubiera devengado el sobresueldo del 20%. (fl. 16, 18-20)

---

<sup>11</sup> Circunstancia que se corrobora con la liquidación efectuada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja y auto que ordena seguir adelante la ejecución. (fl. 30-40)

MS

En virtud de lo expuesto, y acogiendo el criterio jurisprudencial antedicho el Despacho accederá a las pretensiones de la demanda en el sentido de declarar la nulidad de los actos acusados y ordenar la consecuente reliquidación de la pensión gracia del demandante, pues resulta evidente que en el presente caso ha debido reliquidarse dicha prestación teniendo en cuenta el sobresueldo del 20% reconocido judicialmente, pese a que la entidad empleadora no lo haya certificado dentro de los factores devengados, pues dicha circunstancia no puede constituirse en impedimento alguno para su reconocimiento dentro del IBL.

Así las cosas, contrario a lo señalado por la entidad demandada se puede evidenciar que efectivamente al señor PEDRO MIGUEL BUENO MEDINA, le fue cancelado el sobresueldo del 20%, el cual no fue tenido en cuenta en la reliquidación que solicitó; y que como se expuso, tal emolumento, constituye sin lugar a dudas un **factor salarial** que debe ser tenido en cuenta dentro del **IBL**.

Además, como lo advierte la jurisprudencia, resalta el Despacho que, si bien la demandante **percibió** el emolumento con posterioridad (o por fuera del año anterior) a la adquisición del status pensional, esto fue como consecuencia del proceso ejecutivo laboral que adelantó mediante apoderado judicial, en el que se le reconoció el sobresueldo del 20%, como factor **devengado** durante los años 2004 a 2008, dentro de los cuales se encuentra el año anterior a la adquisición de su status (29 de julio de 2007 hasta el 28 de julio de 2008).

Finalmente, en cuanto al argumento expresado por la demandada en el escrito de contestación y en los alegatos de conclusión, relacionado con la falta de competencia legal de la Asamblea Departamental de Boyacá para crear el sobresueldo del 20% y con que a la fecha de adquisición del estatus pensional del demandante, ya no se encontraba en vigencia la Ordenanza 023 de 1959 y por ende no tendría derecho al reconocimiento del sobresueldo, el Despacho dirá que dicha circunstancia debió manifestarse en el marco del proceso ejecutivo laboral en el que se persiguió el pago del emolumento. En todo caso, en sede de nulidad y restablecimiento, para acceder a la reliquidación solicitada, es suficiente que el sobresueldo fue pagado en virtud de una sentencia judicial ejecutoriada y que a la luz de la jurisprudencia nacional, el mismo constituye factor salarial objeto del IBL.

Por lo demás, habrá de aclararse, que si bien en la sentencia del Consejo de Estado del 9 de febrero de 2015, invocada por la demandada, se hace referencia a la imposibilidad de incluir en el IBL factores creados por fuera del marco legal de competencias, tal y como lo advirtió el Tribunal Administrativo de Boyacá<sup>12</sup>, el sobresueldo cuya inclusión se invoca, fue

<sup>12</sup> Tribunal Administrativo de Boyacá. Sentencia del 12 de abril de 2016. M.P: Clara Elisa Cifuentes Ortiz. Rad: 15001333301120130019201

creado mediante la Ordenanza 023 de 1959 por la Asamblea Departamental de Boyacá en vigencia de la Constitución Nacional de 1886 y para ese entonces la Duma Departamental ostentaba plena competencia legal para crear el emolumento. Así lo expuso el Consejo de Estado en Sentencia del 10 de julio de 2008<sup>13</sup> refiriéndose expresamente a la Ordenanza 023 de 1959.

Así las cosas, el Despacho declarará la nulidad parcial del artículo primero de la Resolución No. AMB 62578 del 31 de diciembre de 2008, en lo que tiene que ver con el valor de la mesada liquidada allí, esto es "... *en cuantía de (\$1,642,899.05)*" y la nulidad de las Resoluciones No. RDP 038892 del 23 de agosto de 2013 y RDP 047021 del 8 de octubre de 2013, proferidas por la UGPP.

En su lugar, y a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la demandada reliquidar la pensión gracia del demandante con la inclusión del sobresueldo del 20% como factor salarial devengado en el año anterior a la adquisición del derecho a la pensión, transcurrido del 29 de julio de 2007 al 28 de julio de 2008, efectiva a partir de la fecha de adquisición del status, esto es, desde el **28 de julio de 2008**.

Así mismo se ordenará el pago de las diferencias que resultaren entre la mesada ya reconocida por la entidad y la que se liquide conforme a lo expuesto en esta sentencia, causadas desde el **26 de julio de 2010 en adelante**, por prescripción, como se señala a continuación.

### **5. De la prescripción:**

Como se expuso en la etapa de resolución de excepciones, el estudio de la prescripción dependería del reconocimiento del derecho principal. Así, como se accede a la reliquidación, advierte el Despacho que en materia de derechos laborales de los empleados públicos, a falta de norma expresa, se aplica la prescripción trienal de que trata el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del 1848 de 1969. En virtud de estas normas, la prescripción se interrumpe por un lapso igual con: *i)* el simple reclamo escrito del empleado, *ii)* presentado ante la autoridad competente, e *iii)* identificando el derecho o prestación reclamado.

Pues bien, se encuentra probado que mediante escrito presentado el **26 de julio de 2013** (fl. 22-25), el demandante solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación, por lo que se observa que con dicha solicitud se interrumpió tal prescripción por un término igual de 3 años, que a la fecha de presentación de la demanda (**11 de abril de 2016** – fl 12) aún no habían transcurrido. Así, se tiene entonces que el fenómeno prescriptivo afectó las

---

13 Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. M.P: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Rad: 15001 23 31 000 2004 03115 01

186

diferencias de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al **26 de julio de 2010**.

#### **6. De los aportes:**

En virtud de los principios de solidaridad y sostenibilidad fiscal, debe existir correspondencia entre los factores sobre los que se calculan los aportes a la seguridad social y los que constituyen el ingreso base de liquidación de la pensión. En casos como en el presente, en el que no se cotizó respecto del sobresueldo del 20%, con el que se ordena la reliquidación de la prestación, se impone ordenar a la entidad que al momento de reconocer y pagar las diferencias causadas, efectúe el descuento que corresponda a los aportes sobre aquellos factores que no fueron objeto de cotización en su momento.

Atendiendo la posición asumida y reiterada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, la obligación del servidor de aportar a seguridad social sobre todos los factores devengados, debe estar sujeta a un término de prescripción, como lo están todas las obligaciones, por lo que, dada su naturaleza de contribuciones parafiscales, debe acudirse para el efecto al artículo 817 del Estatuto Tributario, que establece un término de prescripción de la acción de cobro de cinco (5) años<sup>14</sup>.

Por lo anterior, se ordenará a la entidad accionada que efectúe las deducciones por concepto de aportes para pensión sobre los factores que aquí se ordenan incluir en la base de liquidación, respecto de los últimos cinco (5) años de la vida laboral de la demandante. Estos descuentos deberán ser actualizados conforme al IPC y no deben superar el monto de las diferencias causadas, y de ser superiores, solamente se podrá descontar hasta la cuantía de éstas últimas. Ello, según pauta fijada por el Tribunal Administrativo de Boyacá: *"si quien concurre a la administración de justicia en calidad de demandante, al finalizar el proceso y sin haber sido demandado en reconvenición, culmina con una deuda a su cargo, parece ser que, atendiendo, como se ha explicado, a su condición de persona de especial protección, resultaría contradictorio y podría poner en riesgo su estabilidad económica y su vida digna"*<sup>15</sup>.

#### **7. De las costas:**

Conforme a lo indicado en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, ante la prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda, se requiere fundamentar la imposición de costas, por lo que el Despacho precisa que están debidamente acreditadas en el expediente con los gastos ordinarios

---

<sup>14</sup> Ver entre otras providencia la del 9 de marzo de 2016, referencia 2013-0212, Actor: Marina del Carmen Blanco de Muñoz  
<sup>15</sup> Ibídem.

del proceso en que incurrió el demandante (gastos de notificación) y adicionalmente, fue necesario contratar los servicios de un profesional del derecho para que representara los intereses del demandante en el trámite del presente proceso, generándose así las respectivas agencias en derecho.

En los términos del numeral 3.1.2. del Acuerdo 1887 de 2003<sup>16</sup>, fijese como agencias en derecho el 1% del valor de las pretensiones de la demanda<sup>17</sup>, esto es, la suma de \$132.638,57.

Finalmente, se ordenará a la demandada que las sumas que resulten a favor de la demandante se ajusten en su valor teniendo en cuenta la fórmula adoptada por el Consejo de Estado y se dispondrá que de éstas se descuenten las ya canceladas y de las diferencias salariales, realice los descuentos con destino a seguridad social en salud.

Se ordenará el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, según el cual, "*Las cantidades liquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengaran intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, según lo previsto en este Código*".

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL** del artículo primero de la Resolución No. AMB 62578 del 31 de diciembre de 2008, en lo que tiene que ver con el valor de la mesada liquidada allí, esto es "*... en cuantía de (\$1,642,899.05)*", proferida por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE, hoy UGPP, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD** de las Resoluciones No. RDP 038892 del 23 de agosto de 2013 y RDP 047021 del 8 de octubre de 2013, proferidas por la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** A título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP que reliquide la pensión gracia del señor PEDRO MIGUEL BUENO

<sup>16</sup> Artículo 6. Tarifas. Fijar las siguientes tarifas de agencias en derecho: (...) III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. 3.1. ASUNTOS. (...) 3.1.2. Primera instancia. (...) Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia."

<sup>17</sup> Ver folio 9 del expediente.

104

MEDINA, efectiva a partir de la fecha de adquisición del status, esto es, desde el **28 de julio de 2008**, teniendo en cuenta en el IBL el sobresueldo del 20% reconocido judicialmente y devengado en el año anterior a la adquisición del derecho a la pensión, transcurrido del 29 de julio de 2007 al 28 de julio de 2008.

**CUARTO: CONDENAR** a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP a pagar a favor del demandante PEDRO MIGUEL BUENO MEDINA la diferencia resultante entre las mesadas pensionales devengadas y las que resulten de la reliquidación ordenada, causadas desde el **26 de julio de 2010**, por haber operado el fenómeno de prescripción de las diferencias de las mesadas causadas antes de esta fecha. Sumas estas que deberán ser indexadas con fundamento en los índices de precios al consumidor certificados por el DANE, de acuerdo a la fórmula adoptada por el Consejo de Estado y de las cuales deberán hacerse los descuentos para con destino al sistema de seguridad social.

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la diferencia resultante, por el guarismo que resulte 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 a la fecha en que debió realizarse el pago -. Además, por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes para cada mesada pensional comenzando desde la fecha de su causación y para las demás mesadas teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

**QUINTO:** Las anteriores sumas devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de esta sentencia, tal como lo prevé el artículo 192 del CPACA.

**SEXTO:** La Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social deberá descontar de las anteriores sumas los aportes que no se hubieran efectuado para pensión sobre los factores con los que se ordena la reliquidación, correspondientes a los últimos cinco (5) años de la vida laboral de PEDRO MIGUEL BUENO MEDINA, por prescripción extintiva, sumas que deberán ser actualizadas con el IPC. El monto de máximo de descuento por este concepto no podrá superar el valor de la condena a su favor.

**SÉPTIMO: CONDENAR** en costas y agencias en derecho a la parte vencida.

**OCTAVO:** En los términos del numeral 3.1.2., del Acuerdo 1887 de 2003, fíjese como agencias en derecho el 1% del valor de las pretensiones de la demanda, esto es, la suma de \$132.638,57. **Por secretaría, liquídense.**

**NOVENO:** En firme esta providencia para su cumplimiento, por Secretaría, remítanse los oficios correspondientes, conforme lo señala el inciso final del artículo 192 del CPACA.

**DÉCIMO:** Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema Siglo XXI y verificado su cumplimiento (Art. 298 CPACA), archívese el expediente dejando las anotaciones y constancias respectivas.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ**  
**Juez**