



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
-Sala Tercera de Decisión-

Magistrado Ponente: Eduardo Javier Torralvo Negrete

Sincelejo, veintidós (22) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

REFERENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
PROCESO: 70-001-33-33-007-2016-00275-01
DEMANDANTE: WALDERMARCK PERLAZA ASPRILLA
DEMANDADO: UGPP

OBJETO DE LA DECISIÓN

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el día 6 de abril de 2018, por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo, mediante la cual resolvió negar las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

a. La demanda.¹

El demandante **pretende**, mediante el presente medio de control, que se declaren la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución RDP 006635 del 16 de febrero de 2016, por medio de la cual se negó la reliquidación de la pensión gracia con la inclusión de todos los factores salariales devengados antes de adquirir el status pensional.
- Resolución RDP 020977 del 27 de mayo de 2016, mediante la cual se resolvió negativamente un recurso de reposición.

¹ Folio 29 a 42 cuaderno principal

- Resolución RDP 021465 del 9 de junio de 2016, a través de la cual se resolvió un recurso de apelación.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la UGPP, a pagar al actor la pensión gracia en cuantía equivalente al 75% de la totalidad de los factores de salariales devengados, en el año inmediatamente anterior, a la fecha de adquisición del status pensional.

Asimismo, se condene a la UGPP a pagar a favor del actor, la totalidad de las diferencias entre lo que se la ha venido cancelando desde el reconocimiento inicial de la pensión, hasta el momento en que se incluya en nómina con la totalidad de los factores salariales, los cuales son: auxilio de movilización, auxilio de transporte, auxilio de alimentación, prima de navidad, prima media. Dicho monto, debe ser cancelado con el debido ajuste al I.P.C.

Como **fundamentos fácticos**, se afirmó en la demanda que:

El señor WALDERMARCK EMIRO PERLAZA ASPRILLA, prestó sus servicios como docente por más de veinte (20) años, en el Departamento de Sucre. Por tal motivo, la extinta CAJANAL E.I.E.C., reconoció y pago una pensión gracia, a través de la Resolución No. UGM 012072 del 5 de octubre de 2011, efectiva a partir del 25 de mayo de 2002, teniendo en cuenta en la liquidación, la asignación básica mensual como factor salarial

Posteriormente, la entidad pensional reliquidó la mesada pensional del actor, mediante Resolución RDP 012337 del 19 de octubre de 2012, teniendo en cuenta como factores salariales la asignación básica mensual y "otros factores" (sin determinar a qué factores correspondían).

El día 9 de octubre de 2015, solicitó la revisión de su mesada pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados antes de adquirir el status pensional, siendo resuelto desfavorablemente mediante Resolución RDP 006635 del 16 de febrero de 2016.

Contra el anterior acto, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, los cuales fueron desatados mediante Resolución RDP 020977

del 27 de mayo de 2016, y Resolución RDP 021765 del 9 de junio de 2016, en el sentido de confirmar el acto recurrido, y por tanto, negar la reliquidación solicitada.

Señala que, el certificado fechado 19 de diciembre de 2011, utilizado por la entidad pensional para liquidar la pensión gracia, no contiene los factores que sí traen específicos los certificados de fecha julio de 2015, ya que aquel fue expedido por la Alcaldía Municipal de Majagual, Sucre, en formato 3 (A), el cual no permite certificar de manera detallada auxilios o primas diferentes. Luego entonces, los factores salariales debidamente discriminados por el ente municipal, devengados por el demandante antes de adquirir el status pensional, son: auxilio de movilización, auxilio de transporte, auxilio de alimentación, prima de navidad y prima media.

Así entonces, a juicio del actor, no existe inconsistencias entre los certificados expedidos por el empleador, sino que obedece al mismo formato en el que se expide la certificación de salarios percibidos.

Como **normas violadas**, la parte actora en su demanda, señaló los artículos 2, 6, 13, 25, 46, 48, 53 y 58 de la Constitución Política; las leyes 57/87, 71/88, 33/85, 62/85, 114/13, 37/33, 4/66; y el Decreto Reglamentario 1743 de 1966.

En el **concepto de la violación**, explicó que la consideración efectuada en los actos demandados, para negar el derecho pretendido, riñe con la realidad, por cuanto los certificados de salarios no adolecen de inconsistencias, sino de *"mera omisión cuya excusa obedece a una razón lógica, y es que la Alcaldía de Majagual, al expedir valores y factores en el formato 3 (A), no le era permitido certificar factores sobre los cuales no se hubieran efectuados aportes a pensión..."*. Por tanto, de llegar a existir duda frente a lo devengado, ésta resulta vencida con la confrontación y apreciación de cada uno de los certificados expedidos por el ente municipal.

Adujo, que la pensión gracia hace parte de un régimen especial de pensión, del cual no se le pueden aplicar las reglas del régimen ordinario, de suerte que la liquidación se efectúa con base en el 75% del promedio de todo lo devengado en el último año de adquisición del status pensional, contrario al régimen ordinario que tal liquidación se hace con

base en los factores devengados en el último período pero que fueron objeto de aportes al sistema pensional, aspecto que no aplica ni rige para la pensión gracia. Por tanto, en materia de pensión gracia no se exige que los factores percibidos en el período señalado hayan sido objeto de aportes a pensión, basta que se acredite su debida percepción por el docente.

b. Contestación de la demanda².

La UGPP, mediante apoderado judicial, contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, aduciendo que carecen de sustento jurídico y probatorio, en la medida que el demandante no acreditó en debida forma los factores salariales sobre los cuales cotizó para acceder a la reliquidación de la pensión gracia, pues en las certificaciones de factores salariales que reposan en el expediente administrativo pensional, existen inconsistencias entre ellas, que impiden reliquidar su mesada.

Indicó que la reliquidación de la pensión gracia efectuada por la entidad, mediante Resolución UGM 012072 del 5 de octubre de 2011, tuvo en cuenta, únicamente, el certificado de salarios enviado por la entidad empleadora en donde se menciona detalladamente los factores salariales, sin atender el certificado allegado por el accionante en el que si se discrimina cada uno de los factores.

Propuso las excepciones de: (i) falta de pruebas para el reconocimiento del derecho pretendido; (ii) buena fe; (iii) prescripción trienal.

c. La sentencia apelada³.

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo profirió sentencia escrita, el día 6 de abril de 2018, en la cual negó las súplicas de la demanda por faltas de pruebas que demuestren la percepción de todos los factores salariales de los que se duele el actor para la liquidación de su pensión gracia.

Sustentó la decisión, refiriendo:

² Folios 105-108 cuaderno de primera instancia.

³ Folios 204 -213 cuaderno de primera instancia.

*"De todo lo antes expuesto se concluye que la pensión gracia reconocida al actor mediante Resolución UGM 012072 del 5 de octubre de 2011, fue reliquidada por petición del mismo, mediante Resolución No. RDP 012337 del 19 de octubre de 2012, por la inclusión de **"otros factores"**.*

*Ahora, al pretender el actor que por la vía judicial su pensión sea reliquidada con la inclusión de factores salariales como son: auxilio de movilización, auxilio de transporte, auxilio de alimentación, prima de navidad y media prima, se encontraba en el deber y la obligación de acreditar que dichos factores NO fueron los que se incluyeron por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, al momento de efectuar la reliquidación con fundamento en lo registrado en el formato No. 3 (A) "CERTIFICACIÓN DE SALARIOS MES A MES para la liquidación y emisión de bonos pensionales tipo A modalidad 1" de fecha 19 de diciembre de 2011, expedida por el Municipio de Majagual-Sucre.
(...)*

Subsumiendo el caso bajo estudio al contenido normativo antes citado se tiene que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, al momento de realizar el estudio de la solicitud de reliquidación de la pensión gracia, mediante las resoluciones que ahora se demandan por haberla negado, le indicó a la parte actora sobre las inconsistencias que se advierten entre el certificado expedido por el Municipio de Majagual-Sucre de fecha 19 de diciembre de 2011 – FORMATO No. 3 (A) – que fue el que se tomó como fundamento para la reliquidación de la mesada pensional mediante la Resolución RDP 012737 del 19 de octubre de 2011, y los certificados expedidos en los que sí se detalla que el actor percibió durante el año 2001 y 2002, factores salariales como son auxilio de movilización, auxilio de transporte, auxilio de alimentación, prima de navidad y media prima.

Ahora, al acudir el señor WALDERMARCK EMIRO PERLAZA ASPRILLA a la jurisdicción con el fin que se solvete en su favor la pretensión de reliquidación de la pensión gracia, presenta como soporte de sus pretensiones iguales certificados en los que se advierte por parte de esta judicatura las inconsistencias que se presentaron entre una y otra de las certificaciones expedidas por la misma entidad territorial.

Siendo entonces, que es un deber del actor presentar ante el Juez las pruebas suficientes que lo lleven a la certeza de que se tiene derecho a lo pretendido, y que con este no logró demostrarlo dentro del trámite del proceso, no puede el fallador conceder las pretensiones de la demanda, por lo tanto se debe expresar que prospera la excepción propuesta por la parte demanda (sic) de falta de pruebas para el reconocimiento del derecho pretendido.”

d. El recurso de apelación⁴.

La parte demandada inconforme con la sentencia de primera instancia, formuló recurso de apelación, solicitando su revocatoria, con fundamento en lo siguiente.

Manifestó que si bien no desconoce las inconsistencias que existen entre los certificados que la misma entidad territorial expidió, respecto de los factores salariales devengados entre los años 2002 a 2003, las cuales fueron narradas y explicadas en el acápite de la demanda denominada “hechos y omisiones”, aportando con ella las pruebas que demuestran tal situación, también es cierto que quien tiene la carga de aclarar esas inconsistencias y/o confusiones es la entidad nominadora, esto es, la Alcaldía Municipal de Majagual, Sucre.

Ante esta situación, no existiendo medio de prueba en el expediente que despejara tal confusión, el operador judicial podía hacer uso de su facultad oficiosa de decretar pruebas a fin de requerir al ente territorial para que diera claridad sobre los factores salariales devengados por el actor en el año anterior a la adquisición del status pensional, aspecto que no se efectuó, y que ahora perjudica los intereses pensionales del demandante. A eso sumó, que también le asiste responsabilidad de aclarar esa confusión a la UGPP, en la medida que ella debe señalar cuáles son esos otros factores que incluyó.

Sostuvo entonces que el *A quo* no debió negar las pretensiones de la demanda por ausencia de pruebas, ya que las circunstancias que rodean el asunto, se salen del alcance del pensionado, puesto que la veracidad de la información o la aclaración de las inconsistencias recae en la

⁴ Folios 219 a 221 cuaderno de primera instancia.

entidad que certifica la información, o en su defecto, en el ente pensional.

De otro lado, solicitó que se revoque la condena en costas, argumentando que en el trámite del proceso, no se realizaron conductas tendientes a dilatarlo, que indiquen un comportamiento temerario al interior del mismo.

e. El trámite en segunda instancia.

El recurso de apelación fue admitido mediante auto del 10 de julio de 2018 (F. 4, c. 2). Con proveído del 22 de agosto de 2018, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, y al Ministerio Público para que emitiera concepto (F. 8, c. 2), término dentro del cual se pronunció la **parte demandante**⁵ ratificando los argumentos expuesto en el libelo demandatorio.

Por su parte la **entidad demandada**⁶, manifestó su conformidad con la sentencia en alzada, argumentando que a la parte actora le incumbe la carga probatoria de acreditar los factores salariales que devengó en el último año de servicio, los cuales no hay certeza de éstos, en cuanto a su individualización, dada la certificación emitida por el Municipio de Majagual, Sucre, el día 19 de diciembre de 2011. Por tanto, solicitó que se confirme el fallo apelado.

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

a. La competencia.

Esta Sala es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, según lo establecido en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

b. Problema jurídico.

⁵ Folios 9 a 14 c. 2.

⁶ Folios 17 a 20, c. 2.

Conforme los antecedentes, las partes están de acuerdo en que el demandante tiene derecho a que su pensión gracia, sea liquidada teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el año anterior al estatus pensional, por lo cual, se circunscribe la causa procesal, en verificar si efectivamente se incluyeron en la liquidación todos los factores salariales devengados por el demandante durante el periodo en mención.

Para dilucidar este planteamiento, la Sala debe esclarecer si existe certeza de los factores salariales incluidos en la liquidación de la mesada pensional del actor, y la carga probatoria en el presente proceso.

c. Marco legal y jurisprudencial de la pensión gracia.

Sobre los aspectos normativos de la pensión gracia, la Sala Plena de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, en sentencia de unificación SUJ-11-52 de 21 de junio de 2018, realizó un análisis normativo y jurisprudencial, en los siguientes términos:

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

El artículo 1.º De la Ley 114 de 1913⁷, consagró por primera vez la pensión gracia, así:

Los Maestros de Escuelas Primarias Oficiales que hayan servido en el Magisterio por un término no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente Ley.

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

De acuerdo con los antecedentes normativos, en concepto de la Sala, el propósito de esta pensión fue compensar los bajos niveles salariales que percibían los profesores de primaria de las entidades territoriales respecto de las asignaciones que recibían los docentes vinculados directamente con la Nación; tal diferencia surgía porque, en virtud de la Ley 39 de 1903⁸, la

⁷ «[Q]ue crea pensiones de jubilación a favor de los Maestros de Escuela».

⁸ «[S]obre Instrucción Pública».

educación pública primaria estaba en cabeza de los municipios o departamentos, en tanto que la secundaria lo era a cargo de la Nación.

Posteriormente, la Ley 116 de 1928⁹ amplió el beneficio de la pensión gracia a los maestros de secundaria, normales e inspectores, así:

Artículo 6º. Los empleados y profesores de las Escuelas Normales y los Inspectores de Instrucción Pública tienen derecho a la jubilación en los términos que contempla la ley 114 de 1913 y demás que a ésta complementan. Para el cómputo de los años de servicio se sumarán los prestados en diversas épocas, tanto en el campo de la enseñanza primaria como en el de la normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección.

Al remitirse la norma transcrita a la Ley 114 de 1913, dejó incólume la exigencia de no recibir otra pensión de carácter nacional para poder acceder a la pensión gracia de jubilación, es decir, mantuvo la prohibición establecida en la Constitución Política de 1886 de recibir doble asignación del erario, limitación que también consagra el artículo 128 de la Carta actual¹⁰.

La Ley 37 de 1933¹¹ tampoco introdujo modificaciones a las condiciones establecidas en las Leyes 114 de 1913 y 116 de 1928, pero hizo extensiva la pensión de gracia a los maestros que prestaran sus servicios en el nivel secundario.

Posteriormente, a raíz del proceso de nacionalización de la educación ordenada por la Ley 43 de 1975¹², los profesores de primaria y secundaria quedaron vinculados a la Nación, en virtud de que, como lo dispuso esta normativa, «[l]a educación primaria y secundaria oficial será un servicio público a cargo de la Nación». Como consecuencia de esta transformación, ya no existirían diferencias salariales entre los distintos docentes del sector oficial.

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

*A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, **tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia**, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 **y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar esta a cargo total o parcial de la Nación.***

⁹ «Por la cual se aclaran y reforman varias disposiciones de la Ley 102 de 1927».

¹⁰ «ARTICULO 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas».

¹¹ «Por la cual se decreta el pago de una pensión a un servidor público y sobre jubilación de algunos empleados».

¹² «[P]or la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones».

B. Para los docentes vinculados a partir del 1º 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 solo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional (se destaca).

Las normas transcritas nos permiten concluir que el legislador acabó con el reconocimiento de la pensión gracia; seguramente por la razón que antes enunciamos, esto es, por quedar todos los docentes vinculados con la Nación. Por ello, seguimos el criterio expuesto por la Sala plena de esta Corporación en fallo del 26 de agosto de 1997, en el sentido de que el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 es de carácter transitorio, para no desconocer los derechos adquiridos en relación con la pensión gracia, en tratándose de los docentes nacionalizados.

(...)

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

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

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

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

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

Así las cosas, la Sala encuentra necesario determinar ahora, qué factores son los que vienen a integrar el concepto de salario, pues sobre él es que se entra a precisar la base líquida para obtener el 75%, que corresponde al monto final de la pensión.

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

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

Y es que lo dispuesto en este Decreto también lo tiene previsto el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, que aunque aplicable al régimen laboral individual de carácter privado, bien merece traerlo a colación por tratarse de una consagración de derechos mínimos, pues prescribe que constituye salario «[...] todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones».

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

De las consideraciones normativas sobre la pensión gracia realizada por la sentencia de unificación transcrita en precedencia, se resaltan los siguientes aspectos relevantes para desatar el caso de marras:

- La pensión gracia se concibe como una erogación especial destinada a los docentes territoriales (departamentales, distritales o municipales) vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, en establecimientos educativos de básica primaria, cuyas plazas no fueron sometidos al proceso de nacionalización de la educación.

Asimismo, son beneficiarios de este emolumento los docentes vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, pero dicho cargo fue sometido al proceso de nacionalización en virtud de la Ley 43 de 1975.

En todo caso, dicho derecho no le asiste a los docentes nacionales, estos son, los vinculados directamente con la Nación a través del Ministerio de Educación, y los vinculados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980.

- Los requisitos para acceder a la pensión gracia son: tener una vinculación con planteles educativos departamentales, distritales o municipales por un término no menor de veinte (20) años y que estuviere vinculado antes del 31 de diciembre de 1980; haber cumplido la edad de cincuenta (50) años; y haberse desempeñado con honradez, consagración y buena conducta.
- La liquidación de la mesada se efectúa con base en el 75% del promedio mensual de los salarios devengados en el último año de servicio, entiéndase este período al año inmediatamente anterior a la adquisición de status.

Ahora bien, debe entenderse por salario para efectos de liquidación, todo lo devengado por docente como consecuencia directa o indirecta de su relación laboral, comprendiendo dentro de este concepto, los sueldos, primas, bonificaciones y demás reconocimientos que se hagan directa o indirectamente por causa o por razón del servicio de la docencia, sin ninguna excepción.

Se advierte, que las disposiciones que regulan esta pensión prevén que el pago del mismo es con cargo al Tesoro Público, de ahí que su financiación está sujeta a un rubro especial del presupuesto estatal y no a los recursos que garantizan la sostenibilidad de un sistema pensional. Por tanto, para su reconocimiento, no se exigen aporte alguno a dicho sistema, solo basta la acreditación de los requisitos mencionados en el punto anterior. Luego entonces, la liquidación de este derecho, no depende de si sobre esos salarios devengados en el último año a la adquisición del status pensional, se efectuaron o no aportes, únicamente se requiere su efectiva percepción.

d. Solución del caso.

En consideración de lo expuesto, la controversia jurídica en el *sub examine* se circunscribe en analizar si al señor WALDERMARCK PERLAZA ASPRILLA, se le incluyeron todos los factores salariales para la liquidación de su pensión gracia.

Para efectos de lo anterior, se tienen por probados, los siguientes hechos relevantes:

- La CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL E.I.C.E., mediante Resolución No. UGM 012072 de octubre 5 de 2011, reconoció al señor WALDERMARCK PERLAZA ASPRILLA, una pensión gracia, efectiva a partir del 25 de mayo de 2002¹³.

Para efectos de la liquidación pensional, se tuvo en cuenta el 75% de lo devengado en el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional, que para el caso comprende el periodo entre el 25 de mayo de 2001 y el 24 de mayo de 2002, tomando como factor salarial la asignación básica mensual devengada en aquel interregno.

- La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y APORTES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, reliquidó la pensión gracia del señor WALDERMARCK PERLAZA ASPRILLA, a través de la Resolución RDP 012337 de 19 de octubre de 2012¹⁴, ateniendo además de la asignación básica mensual del docente, **"otros factores" devengados entre el 25 de mayo de 2001 y el 24 de mayo de 2002.**

Dicho acto administrativo señala: *"que se incluyeron los factores salariales certificados por el Municipio de Majagual, Sucre, del 19 de diciembre de 2011 aportados con la solicitud de reliquidación."*

- Mediante petición elevada el día 19 de octubre de 2015, el docente WALDERMARCK PERLAZA ASPRILLA solicitó a la UGPP la revisión y reliquidación de la pensión gracia con todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior al cumplimiento del status pensional¹⁵.

En aquella solicitud, narró que *"la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL E.I.C.E., al reconocer la pensión (...) no tuvo en cuenta todos los factores de salarios devengados y certificados en el año inmediatamente anterior al reconocimiento pensional, dejando de reconocer todos los factores salariales devengados, los cuales se encuentran en el cuaderno administrativo, olvidando de*

¹³ Folios 3 a 4, c. 1

¹⁴ Folios 6 a 7, c. 1.

¹⁵ Folios 14 a 16, c. 1.

esta manera que la pensión gracia se enmarca dentro de un régimen especial excepcional, y que todas las primas, reajustes, sobresueldos y demás factores, son partes que integran el salario...".

Con la petición, aportó como prueba "*certificado original de factores salariales*".

- Dando respuesta a la anterior petición, la UGPP expidió la Resolución RDP 006635 de 16 de febrero de 2016¹⁶, en la cual negó la reliquidación pensional argumentando que:

*"una vez revisado el expediente **se presentan inconsistencias entre los certificados de factores salariales obrantes en el expediente**, toda vez que los allegados con la petición de la Alcaldía de Majagual certifican valores para auxilio de movilización, auxilio de transporte, auxilio de alimentación, prima de navidad y media prima para los años 2001 y 2002; mientras que los de fecha 13 de septiembre de y 19 de diciembre de 2011 no los mencionan.
(...)*

Que para dar trámite a la solicitud de reliquidación de la pensión gracia, es necesario que el solicitante allegue en totalidad los elementos de juicio que permitan aclarar la situación y tomar una decisión de fondo;...

(...)

*Que por lo tanto y en vista que esta información es indispensable para el estudio de la prestación y **en razón a que se presentan inconsistencias en los certificados de los factores salariales, se procede a negar la solicitud incoada...**"*

- Contra la anterior decisión, el demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, aseverando que esas inconsistencias "*pueden ser aclaradas mediante un nuevo certificado expedido por la Alcaldía de Majagual...*".¹⁷

¹⁶ Folios 17 a 18, c. 1.

¹⁷ Folios 19 a 20, c. 1.

- La UGPP desató el recurso de reposición de forma negativa, a través de la Resolución No. RDP 020977 de 27 de mayo de 2016¹⁸, aseverando:

"(...)

Que una vez revisado el expediente administrativo del peticionario, no se evidencia que el mismo, con posterioridad a la comunicación del auto No. ADP ..5837 del 021 de mayo de 2016, haya aportado los documentos que el mediante el mismo fueron requeridos, motivo por el cual no es posible continuar con el estudio de la solicitud elevada, hasta tanto los mismos no sean aportados..."

Se destaca de ese acto, que entre los documentos requeridos está el certificado de factores salariales devengados durante el último año de servicio anterior a la fecha de adquisición del status pensional.

- Posteriormente, la entidad demandada profirió la Resolución RDP 021765 de 9 de junio de 2016, en la cual resuelve desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto por el accionante. En esta decisión, la UGPP dijo¹⁹:

"(...)

*Que en el expediente pensional reposa certificado de información laboral de fecha 16 de diciembre de 2010 el cual presenta inconsistencias toda vez que en el mismo se indica que por el tiempo laborado del 03/02/1989 al 31/12/2002 NO se le efectuó (sic), los respectivos descuentos para pensión y que por tanto la entidad que responde por el periodo laborado es la Alcaldía de Majagual, por tanto presenta inconsistencias toda vez que **por dichos tiempos de servicio debió hacerse los respectivos descuentos para pensión con destino al FOMAG...***

(...)

Una vez aclaradas las anteriores inconsistencias a través de certificación, se debe aportar nuevo certificado de factores salariales en el que se vea subsanadas las inconsistencias y se certifique en debida forma los factores salariales devengados por el peticionario en los años 2001 y 2002...

¹⁸ Folios 21 a 22, c. 1.

¹⁹ Folios 25 a 26, c. 1.

(...)”

De lo reseñado, la Sala entiende que el fundamento central para que la UGPP negará la reliquidación de la pensión gracia, radica en las inconsistencias que existen entre los certificados de salarios expedidos por la Alcaldía de Majagual, Sucre, relacionados con los factores salariales devengados por el docente WALDERMARCK PERLAZA ASPRILLA, en el año 2001 y 2002, pues con las certificaciones de septiembre y diciembre 2011 no se mencionan específicamente cuáles fueron esos factores, solo se anuncian “otros factores”, mientras que las aportadas con la petición de reliquidación se esgrimen el auxilio de alimentación, auxilio de transporte, auxilio de movilización, prima de navidad y media prima. Sumándose que ese hecho impide verificar si sobre éstos se hicieron los respectivos aportes a pensión con destino al FOMAG. Por tanto, por no cumplir con el deber de probar con certeza los emolumentos devengados, denegó el derecho solicitado.

Visto lo anterior, la Sala observa que en el plenario reposa el expediente administrativo pensional del docente WALDERMARCK PERLAZA ASPRILLA, en el que se destaca el derecho de petición elevado por el demandante ante CAJANAL E.I.C.E.²⁰, con el fin de que se reliquide la mesada pensional teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional, aportando como prueba *"copias de certificaciones de septiembre 13 de 2010 y diciembre 19 de 2011, expedidos por la Alcaldía de Majagual – Sucre"*.

Siendo así, obra en el proceso el documento denominado *"formato No. 3 (A) – certificación de salarios mes a mes"* expedido por la Alcaldía de Majagual, Sucre, el día **19 de diciembre de 2011**, en el que se indica los salarios devengados por el demandante entre enero de 2001 y diciembre de 2002, destacándose en una columna la asignación básica y en otra “otros factores”, sin especificar y detallar cuáles son esos otros factores²¹. Dicho documento, fue el utilizado para reliquidar la pensión del actor mediante la Resolución RDP 012337 de 19 de octubre de 2012²², ateniendo además de la asignación básica mensual del docente, ***"otros factores"***.

²⁰ Folios 66 a 68, c. 1.

²¹ Folios 199 y 200, c. 1.

²² Folios 6 a 7, c. 1.

Sin embargo, debe precisarse que la columna de “otros factores” previsto en el formato mencionado, que entre otras cosas es utilizado por las entidades nominadoras para la liquidación de bonos pensionales tipo A, corresponden a los factores que fueron objeto de aportes al sistema pensional del empleado, aspecto que no aplica para efectos de liquidación de la pensión gracia, de ahí que no es factible que la UGPP se ciña en estimar únicamente los valores señalados en ese acápite, como aquellos que deben ser tenidos en cuenta para la liquidación de la base pensional del demandante.

Ahora bien, tanto en el expediente administrativo pensional, como en el acervo de la presente controversia, se halla certificado de factores salariales expedidos por el Tesorero del Municipio de la Alcaldía de Majagual, Sucre, fechado 7 de mayo de 2009²³, es decir, antes de la expedición del “formato No. 3 (A) – certificación de salarios mes a mes”, en el cual detalla los salarios devengados por el accionante en el año 2002, a saber:

- (i) Sueldo básico.
- (ii) Auxilio de alimentación.
- (iii) Auxilio de transporte.
- (iv) Auxilio de alimentación.
- (v) Prima de navidad.
- (vi) Media prima año 2002.

Es decir, que la administración pensional tenía conocimiento de los dos certificados, pero optó por tomar el “formato No. 3 (A) – certificación de salarios mes a mes” de fecha 19 de diciembre de 2011, cuando éste se refiere únicamente a los salarios que fueron objeto de aportes a pensión, cuando realmente debió atender el certificado expedido por el Tesorero Municipal en el cual detalla cada uno de los factores con sus valores.

De ahí, que para esta Sala, pese a la disparidad de la información de ambos certificados, ésta se supera en la medida que la UGPP para la liquidación de la pensión gracia, debe acoger **todos los factores salariales devengados entre mayo 2001 y mayo de 2002**, sin importar si los mismos fueron objeto de aportes a pensión, como quiera que este derecho pensional no se encuentra sometido a las reglas

²³ Folio 10, c. 1, y archivo No. 7 del CD de antecedentes administrativos.

generales y ordinarias de pensiones, de modo que su liquidación dependa de lo que se aporte a dicho sistema.

Así pues, la Sala concluye que no se incluyeron todos los factores salariales en la liquidación de la pensión gracia del actor, atendiendo que el total de las 1/12 parte de los factores salariales devengados por el docente en el año 2002, enunciados en el formato No. 3 (A), que corresponde a la suma \$79.630, no coincide con el total de los descritos para ese mismo año en el certificado de fecha 7 de mayo de 2009, siendo éste último de mayor valor, tal como se desprende de la siguiente tabla:

Factor salarial	Valor	1/12 parte
Auxilio de movilización	\$15.354	\$15.354
Auxilio de transporte	\$34.000	\$34.000
Auxilio de alimentación	\$26.920	\$26.920
Prima de navidad	\$544.024	\$45.335
Media prima	\$233.875	\$19.489
Total		\$141.098

Siendo así, se tiene:

TOTAL FACTORES SEÑALADOS EN EL CERTIFICADO DEL 19 DE DICIEMBRE DE 2011	TOTAL FACTORES SEÑALADOS EN EL CERTIFICADO DEL 7 DE MAYO DE 2009
\$79.630	\$141.098

Luego entonces, pese a que no se sabe con certeza cuáles fueron esos "otros factores" que fueron incluidos en la base pensional, no hay duda que la UGPP **no incluyó en la misma base** todos los factores salariales devengados por el demandante antes de adquirir el status pensional.

De esta manera, la parte demandante sí cumplió con el deber probatorio de acreditar que la UGPP no le incluyó todos los factores salariales, al aportar medios de convicción – certificado de 7 de mayo de 2009 -, que permite a esta Corporación inferir la incorrecta liquidación que efectuó la demandada en la Resolución RDP 012337 de 19 de octubre de 2012, en donde se limitó incluir los salarios que fueron objeto de aportes a pensión, cuando el demandante alcanza a demostrar, tanto en sede administrativa como ante esta jurisdicción, la percepción de otros

emolumentos que no requieren de aportes o cotizaciones al sistema pensional para su inclusión en la base de liquidación de la pensión gracia.

De otro lado, no comparte la Sala la postura del *A quo* relacionada con que el actor omitió su deber de probar los supuestos de hechos que sustentan sus pretensiones – todos los factores salariales devengados antes de la adquisición del status pensional -, pues la inconsistencia que se aduce en el fallo y en la que se duele la UGPP en los actos acusados y en la contestación de la demanda, no puede ser un obstáculo para liquidar en derecho la pensión gracia del demandante, máxime si se tiene en cuenta que en el acervo reposan los elementos de juicios que conducen a inferir razonadamente que la UGPP sí omitió incluir todos los factores devengados entre el año 2001 y 2002.

A eso se suma, que si bien es cierto la carga de probar los hechos de la demanda le corresponde a la parte demandante, tal premisa en el *sub lite* se cumple, pues, existen documentos que permiten superar el inicial escollo. No obstante, sin perjuicio de a aquella premisa, quien está en mejor posición para aclararla, es la entidad demandada, pues, tiene las facultades para efectuar el ejercicio que se realiza en esta providencia en la medida que en su expediente administrativo tiene las pruebas (certificaciones) que le permite hacer esa intelección, y no limitarse a negar el derecho por esa aparente inconsistencia que a todas luces se supera con el análisis y confrontación de las pruebas que reposan tanto en el expediente administrativo pensional como en este proceso.

En consecuencia, dando respuesta al planteamiento jurídico, la Sala estima que el señor WALDERMARCK PERLAZA ASPRILLA tiene derecho a que se le reliquide la pensión gracia, con base en el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados entre el 25 de mayo de 2001 y 24 de mayo de 2002, que aparecen enlistados en el certificado del 7 de mayo de 2009²⁴ expedido por la Alcaldía de Majagual, Sucre.

La diferencia de valores entre la nueva reliquidación y lo que se le viene cancelando como consecuencia de la reliquidación efectuada en la Resolución RDP 012337 de 19 de octubre de 2012, se actualizarán mes

²⁴ Corroborado por el certificado sin fecha expedido por la Jefe de la Oficina Jurídica de la Alcaldía de Majagual, Sucre.

a mes de conformidad con la fórmula de matemáticas financieras adoptada por la jurisprudencia del Consejo de Estado

$$VP = v_h \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde VP es el valor a encontrar, v_h es el valor histórico de la mesada por concepto de pensión gracia, el índice final es el que certifique el DANE a la fecha en que se cause la prestación y el índice final será también el que certifique la misma entidad a la fecha de ejecutoria de esta providencia.

De la prescripción.

El artículo 42 del Decreto Ley 3135 de 1968, estipula:

Artículo 41º.- 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.

A su turno, el artículo 102 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, señala:

Artículo 102º.- Prescripción de acciones.

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.

En ese contexto, siendo el derecho pensional imprescriptible, las mesadas que se derivan de éste no lo son, de ahí que el interesado debe reclamar los valores de la mesada en el término de tres (3) años desde

cuando se haga exigible, cuya interrupción se produce por una sola vez con la mera presentación de la reclamación administrativa.

Para el caso, la reclamación de la reliquidación se presentó el día 19 de octubre de 2015, de suerte que los valores derivados de la reliquidación pensional ordenada, causados con anterioridad al 18 de octubre de 2012 se encuentran prescritos.

En resumen, conforme todo lo expuesto, al tener demandante derecho a que se reliquide su pensión gracia bajo los parámetros atrás señalados, la Sala revocará la sentencia objeto de alzada, y en su lugar concederá las pretensiones de la demanda.

e. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con los artículos 365 numeral 4º y 366 del C.G.P. y por la prosperidad del recurso que conlleva a que se revoque íntegramente la sentencia en alzada, se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandada, y a favor de la parte demandante. En firme la presente providencia, realícese por el *A quo*, la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 6 de abril de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo, por las razones expuestas.

SEGUNDO: DECLARASE LA NULIDAD de los siguientes actos administrativos, en razón a lo expuesto en la parte motiva: Resoluciones No. RDP 006635 de 16 de febrero de 2016; No. RDP 020977 del 27 de mayo de 2016; No. RDP 021765 de 9 junio de 2016, mediante las cuales

se niegan el reconocimiento y pago la reliquidación de la pensión de gracia al señor WALDERMARCK EMIRO PERLAZA ASPRILLA.

TERCERO: Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento, **CONDENAR** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP a reconocer y pagar la reliquidación de la pensión gracia del señor WALDERMARCK EMIRO PERLAZA ASPRILLA, con base en el 75% del promedio de lo devengado como salario en el último año de adquisición de status pensional, esto es, desde el 25 de mayo de 2001 al 24 de mayo de 2002, atendiendo los todos los factores salariales certificados por la Alcaldía de Majagual, Sucre, tal como se explicó en antecedencia.

La diferencia de valores que resulten entre la nueva reliquidación y lo que se le viene cancelando como consecuencia de la reliquidación efectuada en la Resolución RDP 012337 de 19 de octubre de 2012, se actualizarán mes a mes de conformidad con la fórmula de matemáticas financieras adoptada por la jurisprudencia del Consejo de Estado

$$VP = vh \frac{\text{Indice final}}{\text{Indice inicial}}$$

En donde VP es el valor a encontrar, vh es el valor histórico de la mesada por concepto de pensión gracia, el índice final es el que certifique el DANE a la fecha en que se cause la prestación y el índice final será también el que certifique la misma entidad a la fecha de ejecutoria de esta providencia.

CUARTO: DECLÁRESE PROBADA la excepción de prescripción de las mesadas pensionales, causadas con anterioridad al 18 de octubre de 2012, por las razones expuestas.

QUINTO: DÉSE cumplimiento a esta sentencia, con observancia de lo dispuesto en los artículos 192 a 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Expídanse las copias del caso, para el cumplimiento de la misma.

SEXTO: CONDENAR en costas en ambas instancias a la parte demandada, y a favor de la parte demandante. En firme la presente providencia, por el *A quo*, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

SÉPTIMO: NIÉGUESE las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 18.

Notifíquese y cúmplase,

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

Magistrado ponente

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado

ANDRÉS MEDINA PINEDA

Magistrado