



*TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ  
SALA DE DECISIÓN No. 5  
MAGISTRADO PONENTE OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO*

Tunja, 12 FEB 2020

<b>Demandante</b>	Elba Inés Chaparro Vargas
<b>Demandado</b>	Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales-UGPP
<b>Expediente</b>	150013333-004-2017-00037-01
<b>Medio de control</b>	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
<b>Tema</b>	Reliquidación Pensión Gracia – Sobresueldo 20%.

Se encuentra el expediente al despacho para proferir sentencia de segunda instancia, no obstante encuentra la Sala que resulta procedente dar aplicación al artículo 271 del CPACA.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1. La demanda** (fls. 1-13 y 70-74).

La señora Elba Inés Chaparro Vargas a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., solicitó la nulidad de las resoluciones No. RDP 009201 de febrero de 2013, RDP 021680 de mayo de 2013 y RDP 18214 de mayo de 2015.

A título de restablecimiento del derecho solicitó se reliquide la pensión de jubilación gracia teniendo en cuenta el factor salarial del 20% de sobresueldo mensual, el cual fue reconocido por la secretaria de Educación de Boyacá mediante la resolución No DJ 1334 de mayo de 2003, así como el pago de las diferencias, entre el valor consignado y el realmente adeudado con ocasión de la inclusión del factor pretendido.

Los hechos en que se fundamenta la demanda son, en síntesis, los siguientes:

La demandante nació el 17 de agosto de 1952, mediante la resolución No 18739 de septiembre de 2003, la entidad demandada reconoció la pensión gracia, la cual fue reliquidada a través de la resolución No 33828 de julio de 2007, sin tener en cuenta el factor salarial del sobresueldo del 20%, reconocido a la



*Demandante: Elba Inés Chaparro Vargas*  
*Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales-UGPP*  
*Expediente: 150013533-004-2017-00037-01*  
*Nulidad y Restablecimiento del derecho- 2ª instancia*

demandante por parte de la secretaria de educación de Boyacá, con efectos desde el 01 de agosto de 1999.

## **2. Sentencia apelada** (fls. 199-204)

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Tunja, puso término a la instancia mediante sentencia del 29 de marzo de 2019, a través de la cual resolvió negar las pretensiones de la demanda.

Para llegar a tal conclusión, consideró que la reliquidación de la pensión gracia se efectuó con base en todos los factores devengados por la demandante, en el año anterior a la adquisición del estatus pensional, sin que fuera posible la inclusión del concepto referente al sobresueldo del 20%, por ser un factor creado por una norma de orden departamental, que no resulta aplicable a la demandante, por tratarse de una docente nacionalizada.

Aunado a ello, se indicó que la demandante no adquirió o consolidó el derecho a la pensión en vigencia de la ordenanza 023 de 1959, ya que de acuerdo con la resolución No 18739 de 22 de septiembre de 2003, la docente alcanzó el estatus el 17 de agosto de 2002, momento para el cual se encontraba derogada, con fundamento en el decreto 908 de 1992, que determinó la escala salarial de los docentes y dejó sin efectos cualquier otra normatividad que regulara aspectos salariales de dichos servidores.

## **3. Recurso de apelación** (fls. 206-207)

Encontrándose dentro del término para ello, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, solicitando que la decisión de primer grado sea revocada y en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda.

En tal sentido consideró que el objeto del proceso, no comprendió si la demandante tenía o no derecho al pago del 20% de sobresueldo mensual, ya que los actos que dispusieron el reconocimiento, proferidos por la Secretaria de Educación se encuentran vigentes, y no han sido revocados ni fue puesta en discusión su legalidad. Por lo tanto, no era dable al juez, determinar la ilegalidad del derecho de la demandante al 20% del sobresueldo mensual.



*Demandante: Elba Inés Chaparro Vargas*  
*Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales-UGPP*  
*Expediente: 150013333-004-2017-00037-01*  
*Nulidad y Restablecimiento del derecho- 2ª instancia*

En consecuencia, y al haberse probado que el sobresueldo del 20% se reconoció y se pagó a la demandante, es decir, que si entró efectivamente a su patrimonio, ya que desde el 16 de agosto de 2001 le fue reconocido y pagado, por lo tanto, al constituir un factor salarial debe ser tenido en cuenta en la liquidación de la pensión gracia.

## II CONSIDERACIONES

### 1. De la oportunidad y trámite

La Ley 1437 de 2011, introdujo como una de sus novedades la posibilidad de elevar solicitud para que sea expedida la sentencia de unificación por el Consejo de Estado; facultad que se encuentra regulada por el artículo 271 de la norma *ibídem*, que dispone:

**“Artículo 271. Decisiones por importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia. Por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, que ameriten la expedición de una sentencia de unificación jurisprudencial, el Consejo de Estado podrá asumir conocimiento de los asuntos pendientes de fallo, de oficio o a solicitud de parte, o por remisión de las secciones o subsecciones o de los tribunales, o a petición del Ministerio Público.**

En estos casos corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictar sentencias de unificación jurisprudencial sobre los asuntos que provengan de las secciones. Las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictarán sentencias de unificación en esos mismos eventos en relación con los asuntos que provengan de las subsecciones de la corporación o de los tribunales, según el caso.

Para asumir el trámite a solicitud de parte, la petición deberá formularse mediante una exposición sobre las circunstancias que imponen el conocimiento del proceso y las razones que determinan la importancia jurídica o trascendencia económica o social o la necesidad de unificar o sentar jurisprudencia. Los procesos susceptibles de este mecanismo que se tramiten ante los tribunales administrativos deben ser de única o de segunda instancia. En este caso, la solicitud que eleve una de las partes o el Ministerio Público para que el Consejo de Estado asuma el conocimiento del proceso no suspenderá su trámite, salvo que el Consejo de Estado adopte dicha decisión.

La instancia competente decidirá si avoca o no el conocimiento del asunto, mediante auto no susceptible de recursos”.

De lo anterior se concluye que, corresponde al Consejo de Estado, dictar sentencias de unificación, de oficio, a solicitud de parte, por remisión de las secciones o subsecciones de los Tribunales, o por solicitud del Ministerio Público; por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, y sobre procesos pendientes de fallo de las



*Demandante: Elba Inés Chaparro Vargas*  
*Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales-UGPP*  
*Expediente: 150013533-004-2017-00037-01*  
*Nulidad y Restablecimiento del derecho. 2ª Instancia*

subsecciones de la Corporación, y de los tribunales, que se tramiten en única o segunda instancia.

En el presente caso, se advierte que las diligencias fueron asignadas al despacho No 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, integrante de la Sala de decisión No. 5, mediante acta individual de reparto del 10 de mayo de 2019 (fol. 212), para conocer del recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Tunja; con lo que se acredita, que se trata de un proceso de segunda instancia que se encuentra para proferir decisión de segunda instancia.

Ahora bien, se advierte que, en la actualidad, se presentan en este Tribunal, criterios dispares sobre el tema de que trata este proceso, como pasa a indicarse.

## **2. Disparidad de criterios en las Salas del Tribunal Administrativo de Boyacá<sup>1</sup>**

### **2.1 De las tesis sostenidas por las distintas Salas del Tribunal Administrativo de Boyacá**

Esta Corporación venía incluyendo el sobresueldo del 20% creado por la Ordenanza 23 de 1959, en la base de liquidación de las pensiones de los docentes, teniendo en cuenta lo señalado por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el sentido que el pago proveniente del sobresueldo del 20% creado por la Asamblea de Boyacá, mediante la Ordenanza 23 de 1959, **es salario**. Al efecto, se citan las siguientes sentencias que denotan tal conclusión:

“(…) Subsección “A”, Consejero Ponente Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia proferida el 10 de julio de 2008, Radicación número: 15001-23-31-000-2002-02573-01(2481-07):

“...Bajo estos conceptos, la Sala puede concluir que el derecho laboral que trata la precitada Ordenanza Departamental No. 23, corresponde a **un elemento salarial**, porque fue creada solamente para aquellos docentes con 20 años de experiencia (factor subjetivo) que se encontraran por fuera de la edad, según la ley, de vejez; emolumento que se debe pagar calculando el 20% del sueldo (elemento salarial objetivo), es decir, siempre y cuando se siga ejerciendo la actividad docente...”

- i) Subsección “A”, Consejero ponente Doctor William Hernández Gómez, sentencia de 3 de marzo de 2016. SE 018, Radicación número: 15001-23-31-000-2004-03001-01(1027-08)

<sup>1</sup> Se acoge las consideraciones expuestas en providencial del Tribunal Administrativo de Boyacá, de fecha ocho (08) de marzo dos mil dieciocho (2018), Nulidad y restablecimiento del derecho, Expediente No. 15001-3333-014-2014-00156-01. MP Clara Elisa Cifuentes Ortiz



*Demandante: Elba Inés Chaparro Vargas*  
*Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales-UGPP*  
*Expediente: 150013333-004-2017-00037-01*  
*Nulidad y Restablecimiento del derecho- 2ª instancia*

“( ... ) De acuerdo con lo anterior, la Subsección concluye que el sobresueldo del 20% establecido por la Ordenanza Departamental núm. 23 de 1959, corresponde a un **elemento salarial**, creado solamente para aquellos docentes con 20 años de servicios que no hayan cumplido la edad exigida para adquirir la pensión de jubilación, según la ley, y que se paga mensualmente en cuantía del 20% del sueldo, pues creó un incremento salarial o sobresueldo que remunera directamente la relación laboral (la cual no puede considerarse como prestación social, porque éstas son las destinadas a cubrir riesgos). (Resaltado fuera de texto)

Así, por mencionar algunas sentencias, se trae a este escrito la investigación realizada por la Relatoría de esta Corporación:

Ponente: Dr. José A. Fernández Osorio		Ponente: Dr. Luis E. Arciniégas Triana		Ponente: Dr. Fabio I. Afanador García		Ponente: Dr. Félix A. Rodríguez Riveros		Ponente: Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz	
Rad.	Fecha	Rad.	Fecha	Rad.	Fecha	Rad	Fecha	Rad	Fecha
2014-00028-01	17/02/2016	2014-00043-01	10/06/2015	2014-176-01	5/08/2015	2013-00294-01	16/16/2016	2014-00027 01	10/03/2017
2013-251-00	29/07/2016	2014-00099-01	18/06/2015	2014-187-01	25/08/2015	2014-00032-01	20/01/2016	2014-00093 01	24/02/2017
2015-080-01	21/03/2017	2015-112-01	8/03/2017	2014-426-01	31/05/2016	2014-00076-01	16/06/2015	2013-00192 02	12/04/2016
						2014-123-01	16/06/2015	2014-00050-01	29/10/2015
						2014-314-01	25/06/2015	2014-00111-01	22/10/2015
								2013-00122 02	22/10/2015
								2013-00256 01	6/10/2015
								2013-00321-01	6/08/2015
								2014-00102-01	27/07/2015
								2013-00139-01	27/07/2015
								2013-00184-01	27/07/2015
								2014-00077 01	27/02/2015



*Demandante: Elba Inés Chaparro Vargas*  
*Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales-UGPP*  
*Expediente: 150013333-004-2017-00037-01*  
*Nullidad y Restablecimiento del derecho- 2ª instancia*

Adicionalmente, no puede dejar de mencionarse, que la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, ha señalado que, para efecto del reconocimiento o reliquidación de las pensiones, basta con que el emolumento, además de ostentar el carácter de salario, haya sido percibido en el período a tener en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación. En este sentido pueden traerse a colación los siguientes pronunciamientos:

- i) Subsección "A", Consejero Ponente Doctor Alberto Arango Mantilla, sentencia de 10 de mayo de 2001, Radicación número: 25000-23-25-000-1998-01803-01(3320-00)

"...En el caso de la pensión gracia, inicialmente se determinó que se tendría como base para su cuantía el sueldo, posteriormente las normas que regularon la cuantía de todas las pensiones del sector oficial, precisaron que sería el 75% del promedio mensual del salario devengado.

Resulta entonces irrelevante lo efectivamente percibido por el empleado. Se debe atender a lo realmente causado, esto es a lo devengado y, tratándose de liquidar la pensión gracia, debe tenerse en cuenta todo lo devengado por el beneficiario durante el último año de servicios.

Conforme a la certificación obrante a folio 46 del cuaderno principal, suscrita por la secretaria del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., la Nación - Ministerio de Educación Nacional - le canceló a la señora María Gertrudis Reina de Herrera, durante el último año de servicios, **un excedente por sobresueldo equivalente al 50% de su salario**, esto es, durante los años de 1988 y 1989.

La pensión gracia se liquida **promediando lo devengado durante el último año de servicio. Si el funcionario tiene derecho a un pago y éste no le es efectuado a tiempo, no por ello pierde la posibilidad de que sea considerado como factor en la liquidación pensional.** De lo contrario, la cancelación tardía o morosa de las obligaciones laborales de la administración conllevaría un doble perjuicio al afectar la liquidación de su pensión..."<sup>2</sup> (Resaltado fuera de texto)

- ii) Subsección "A", Consejero ponente Doctor Jaime Moreno García, sentencia de 15 de junio de 2006, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-07415-01(6796-05)

"...En el caso sub lite, la demandante estaba sometida a un régimen especial de pensiones, por ser beneficiaria de la "Pensión Gracia" que se otorgaba a docentes, de conformidad con la Ley 114 de 1913, que no obstante estar a cargo del Tesoro Nacional se causa sin estar afiliada a la Caja Nacional de Previsión Social, o sea, sin que se requiera de aportes a esta entidad.

En consecuencia, la pensión de la actora no puede liquidarse con base en el valor de los aportes durante el último año de servicios, sino que su liquidación se hace con base en los factores salariales devengados por la educadora.

(...)

<sup>2</sup> En este mismo sentido la sentencia proferida el 27 de abril de 2001, en el expediente con Radicación número: 25000-23-25-000-1998-04094-01(2407-00)



*Demandante: Elba Inés Chaparro Vargas*  
*Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Parañiscales-UGPP*  
*Expediente: 150013333-004-2017-00037-01*  
*Nulidad y Restablecimiento del derecho- 2ª instancia*

Así las cosas, Cajanal debía incluir en la liquidación de la pensión de la demandante, **los factores salariales acreditados**, de acuerdo con lo expuesto, ya que no resulta procedente su exclusión con base en las Leyes 33 y 62 de 1985.

Como consta en el proceso y lo precisa el Tribunal, no se liquidaron en la cuantía de la pensión gracia de jubilación reconocida a la demandante **el sobresueldo del 25%** y las primas de vacaciones y de navidad certificadas (fl. 13) y que deben tenerse en cuenta para tal efecto, por lo que en tal sentido se impone confirmar el fallo proferido por el a quo (...)

iii) **Sentencia de unificación proferida el 25 de enero de 2007, Consejero ponente Doctor Jesús María Lemos Bustamante, Expediente con Radicación número: 25000-23-25-000-2002-08879-01(2748-05):**

“... Consiste en determinar si la señora CLARA MYRIAM LIZARAZO RODRIGUEZ tiene derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación gracia reconocida por CAJANAL, **incluyendo todos los factores salariales devengados durante el año anterior a la fecha en que adquirió el status de pensionada**, esto es: sueldo, prima de navidad, **sobresueldo 50%** y el reajuste salarial del 50% cancelado mediante **proceso ejecutivo a través del Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá.**

(...)

Siguiendo las anteriores directrices jurisprudenciales, que ahora se ratifican, la entidad demandada debe incluir para liquidar la pensión gracia las primas de alimentación, vacaciones y navidad (Fls. 20-21) porque, conforme al artículo 5º del Decreto 1743 de 1966, **la cuantía de la pensión gracia a que tienen derecho algunos educadores se liquida con el promedio del 75% de los salarios devengados en el último año de servicios, entendiéndose como salario la totalidad de los ingresos que recibe el trabajador por sus servicios.**

**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 discutirse 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 fuera de texto)

El anterior criterio fue reiterado por la Subsección “B” el 25 de marzo de 2007 en el expediente con Radicación No. Radicación número: 25000-23-25-000-2002-08582-01(5679-03), y en la sentencia de la misma subsección proferida el 29 de marzo de 2007 expediente con Radicación número: 25000-23-25-000-2001-00724-01(4216-04), con ponencia de la Consejera Doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez.

iv) Subsección “B”, con ponencia del Consejero Doctor Gerardo Arenas Monsalve, en vía de tutela, proferida el 1º de agosto de 2013, en el proceso con Radicación número: 11001-03-15-000-2013-01193-00(AC)

“...Así las cosas, aun cuando el análisis normativo que efectúa el Tribunal en la sentencia de 30 de abril de 2012, fue acertado, se advierte que éste excluye de los



*Demandante: Elba Inés Chaparro Vargas*  
*Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales-UNGPP*  
*Expediente: 150013533-004-2017-00037-01*  
*Nullidad y Restablecimiento del derecho- 2ª Instancia*

factores de liquidación para determinar el monto de la pensión del señor Álzate Acevedo, **el sobresueldo**, argumentando que éste emolumento no se encontraba taxativamente señalado en el Decreto 1045 de 1978 y por lo tanto no debía hacer parte dentro de la base de liquidación pensional de la pensión de vejez del actor.

(...)

De lo anterior, se colige que los miembros del cuerpo de Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, **como contraprestación a sus servicios tendrán derecho a una asignación mensual fija denominada sobresueldo que constituye factor de salario, emolumento que se retribuye de manera directa al empleado junto con su asignación mensual.**

(...)

Lo anterior, porque no se puede desconocer que este rubro **fue devengado por el accionante, en el último año que prestó sus servicios** al INPEC, tal y como lo acreditó al interior del proceso ordinario con la certificación de factores salariales expedida por el pagador de la entidad.

Con base en lo anteriormente expuesto, en el caso concreto, el señor Javier de Jesús Álzate Acevedo tiene derecho a la reliquidación de su prestación incluyendo los factores salariales señalados en el Decreto 1045 de 1978, **y también el sobresueldo que como quedó demostrado fue devengado en el último año de servicio y es considerado por el artículo 17 del Decreto 446 de 1994 ya citado como un factor de salario** para la liquidación de prestaciones sociales. Rubro este que el señor Álzate Acevedo **venía percibiendo de manera habitual como contraprestación directa de sus servicios, haciendo parte integral de su salario...** (Resaltado fuera de texto)

v) Subsección “B”, Consejera ponente Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, en sentencia de 6 de abril de 2017, proferida en el expediente con Radicación No.: 66001-23-33-000-2014-00476-01(0674-16):

“...En lo que corresponde a los factores que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, la Sala considera que **son todos los 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 y que difieran de los enunciados en la norma que solo se señalaron a título ilustrativo.

La posición explicada es la adoptada por esta Corporación para la solución de asuntos como el presente<sup>3</sup>, concluyendo:

“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,

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá D.C., 26 de agosto del 2010. Radicación número: 15001-23-31-000-2005-02159-01(1738-08). Actor: Hernando Buitrago Pérez. Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional.



*Demandante: Elba Inés Chaparro Vargas*

*Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales-UGPP*

*Expediente: 150013333-004-2017-00037-01*

*Nulidad y Restablecimiento del derecho- 2ª instancia*

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.”

(...)

Igualmente, que en la resolución de reconocimiento para la liquidación, sólo se tuvo en cuenta el sueldo, el sobresueldo, la jornada adicional y la prima vacacional y se aplicó el 75%, lo cual no resultaba acertado, pues conforme al referido formato, el demandante durante el último año de servicios también devengó sueldo de vacaciones y las primas de alimentación y de vacaciones, por lo que resulta propicio reliquidar la prestación como lo concluyó el a quo.

Lo anterior, obedeciendo la pauta jurisprudencial sentada por esta Corporación de **atar la pensión al salario, pues es válido tener en cuenta todos los factores que lo constituyen**, es decir aquellas sumas que percibe el empleado de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios independientemente de la denominación que se les dé y **si no han sido objeto de descuento por aportes pensionales, ello no da lugar a su exclusión**, sino a que al momento del reconocimiento, la entidad de previsión social deberá realizar las deducciones pertinentes...”

El anterior recuento jurisprudencial, es claro al señalar que cuando se trata de establecer los factores a incluir en la pensión de jubilación, sea ella gracia u ordinaria, lo único que corresponde al juez es determinar si el factor **constituye salario** y si **fue devengado** en el período que ha de atenderse para efecto de la liquidación o reliquidación de la prestación social, pues ello constituye un derecho adquirido, sin que sea de recibo discusión alguna respecto de la legalidad del pago percibido.

Adicionalmente, debe precisarse, que el Consejo de Estado, también se ha pronunciado mediante sentencias, reconociendo el sobresueldo del 20% creado por la Ordenanza 23 de 1959, como factor en la liquidación de pensiones del sector docente del Departamento de Boyacá, al confirmar sentencias proferidas por este Tribunal, en las que se ha ordenado incluir como factor de liquidación en la pensión, lo percibido por concepto de sobresueldo del 20% creado por la Ordenanza 23 de 1959, sin que ninguna de ellas haya exigido como requisito más que haber devengado el sobresueldo, en el período que surte efectos para determinar los factores de liquidación. Al efecto, pueden citarse las siguientes:

.- Consejero ponente Doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila, sentencia de 22 de abril de 2010, expediente con Radicación número: 1500100-23-31-000-2001-01878-01(0683-09); y de 3 de marzo de 2011



*Demandante: Elba Inés Chaparro Vargas*  
*Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales-UGPP*  
*Expediente: 150013333-004-2017-00037-01*  
*Nulidad y Restablecimiento del derecho- 2ª instancia*

en el expediente con Radicación número: 15001-23-31-000-2002-03704-01(1761-10)

.- Consejero ponente Doctor Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia de 9 de abril de 2014, expediente con Radicación número: 15001-23-31-000-2009-00384-01(3058-13)

.- Consejero ponente Doctor Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 13 de noviembre de 2014, expediente con Radicación número: 15001-23-33-000-2012-00170-01(3008-13)

En estas condiciones, se requiere de la unificación para consolidar tanto el **precedente horizontal y también el precedente vertical**, en lo que se refiere al carácter salarial del sobresueldo y el derecho a su inclusión en la liquidación de la pensión al haber sido devengado en el período a atender para tal efecto y así dar cumplimiento a los principios del artículo 103 del CPACA.

## **2.2 Sentencia proferida por la Sala de Decisión No. 5 del Tribunal**

En sentencia proferida por esta Sala, del 14 de junio de 2017 dentro del expediente con Radicación No. 15001-33-33-015-2015-00032-01, se concluyó que el pago realizado a la demandante por concepto de sobresueldo 20% era ilegal y, en consecuencia, no podía ser incluido como factor de liquidación en la pensión<sup>4</sup>.

En efecto, se consideró que para decidir si el sobresueldo del 20% podía incluirse como factor en la liquidación de la pensión, resultaba necesario verificar *ex ante*, si el reconocimiento del emolumento devengado, se encontraba soportado en el ordenamiento jurídico aplicable, toda vez que en caso negativo, no era posible validar un factor salarial en el ingreso base de liquidación de la pensión gracia.

Así las cosas, si el sobresueldo del 20%, creado mediante la Ordenanza 23 de 1959, fue percibido durante el año anterior a la adquisición del estatus pensional - en virtud de proceso ejecutivo laboral - y el docente tiene la condición de nacionalizado, no es procedente la inclusión del factor en la reliquidación de la pensión gracia, por cuanto los beneficios allí contenidos no pueden ser

<sup>4</sup> Posición reiterada por la Sala de Decisión No. 5 de esta Corporación, en sentencia del 07 de julio de 2017 dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho radicado No. 15001-33-33-015-00095-01.



*Demandante: Elba Inés Chaparro Vargas*  
*Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales-UGPP*  
*Expediente: 150013333-004-2017-00037-01*  
*Nullidad y Restablecimiento del derecho- 2ª Instancia*

reconocidos a aquellos docentes que se hubieren vinculado como nacionalizados, después de la expedición de la Ley 43 de 1975.

En armonía con lo anterior, si el docente se encontraba vinculado antes de la reforma constitucional de 1968, se le continúa aplicando el régimen que venía gozando o el nuevo si le es igual o más favorable y no puede ser desmejorado salarialmente. No obstante, si fue vinculado después de 1968, queda sometido a las regulaciones que señale el legislador quien es el competente para fijar salarios o factores salariales.

Como argumentos que soportó la tesis se dijo:

En primer lugar, que ha sido criterio del Consejo de Estado<sup>5</sup> señalar que no resulta procedente la inclusión de un factor salarial en la base de liquidación de la pensión, pese a que haya sido devengado por el trabajador en el año anterior a la adquisición de status, cuando se evidencie que su reconocimiento en vida laboral se realizó por fuera del marco legal de competencias previsto para el efecto.

En cuanto tiene que ver con la Ordenanza 23 de 1959, se encuentra que, a través de ésta, la Asamblea regula lo concerniente a asignaciones básicas del magisterio escolar y otras disposiciones sobre educación en el Departamento de Boyacá (orden territorial), de tal forma que los beneficios allí contenidos no pueden ser reconocidos a aquellos docentes que se hubieren vinculado como nacionalizados, después de la expedición de la Ley 43 de 1975<sup>6</sup>.

Al respecto, se encuentra que el H. Consejo de Estado<sup>7</sup>, al estudiar demanda de nulidad, el sobresueldo del 20% creado por la Ordenanza 23 de 1959, expuso lo siguiente:

**“Si bien existe similitud entre el sub lite y el decidido por la Sala que dio lugar a la nueva tesis, en esta oportunidad fuerza un análisis jurídico diferente por las pruebas arrimadas al proceso, en especial las que muestran la época y la forma en que la actora fue vinculada, circunstancias que hacen pensar a la Sala, para el caso concreto, en un**

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN “B”, Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCÓN, Bogotá DC, Expedientes No. 2500002342000201200447 01 (4011-2013) y No. 2378-12.

<sup>6</sup> “Por 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”.

<sup>7</sup> Sentencia de 28 de junio de 2012, con ponencia del Dr. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, dentro del expediente radicado con el número 15001- 23- 31- 000- 2002- 03227- 01, No. Interno: 2535-07 P3.



*Demandante: Elba Inés Chaparro Vargas*  
*Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales-UGPP*  
*Expediente: 150013333-004-2017-00037-01*  
*Noticia y Restablecimiento del derecho. 2ª Instancia*

**régimen salarial distinto al que existía para los docentes territoriales antes de la nacionalización de la educación que se inició con la Ley 43 de 1975.”**

Es decir que, en dicha providencia se retrotrae la controversia a la normatividad que resulta aplicable en virtud a la **época y forma de vinculación** de los docentes al señalar:

“(…) Existen dos clases de docentes nacionalizados: los que venían laborando en las plantas de los establecimientos territoriales y continuaron después de la Ley 43 de 1975, a quienes se les aplicaba un régimen salarial exclusivamente territorial; y los nuevos vinculados en las plantas ya nacionalizadas y nombrados en los precisos términos de la Ley 43 de 1975, es decir el nombrado en un establecimiento nacionalizado por una autoridad territorial pero con cargo a la nación.

(…) queda claro que a los docentes vinculados en los establecimientos nacionalizados después de la Ley 43 de 1975, no le es aplicable ningún régimen salarial del orden territorial como lo pide la parte actora, sino en principio el Decreto Ley 715 de 1978, “Por el cual se fijan las asignaciones básicas mensuales correspondientes a las distintas categorías del magisterio y se dictan otras disposiciones”, en cuyo campo de aplicación incluyó en su artículo primero a los “nacionalizados por la Ley 43 de 1975 y sus decretos reglamentarios.

En consecuencia, es evidente que carecen de fundamento jurídico las pretensiones de la demandante encaminadas al reconocimiento del 20% de la asignación básica mensual como sobresueldo, con apoyo en lo establecido en el artículo 3° de la Ordenanza No. 023 de diciembre 9 de 1959, dictada por la Asamblea del Departamento de Boyacá”. (Subrayado de esta Sala)

En reciente providencia de 3 de marzo de 2016<sup>8</sup>, expuso la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo lo siguiente:

“Con ocasión del proceso de nacionalización al que se vio avocada la educación en 1975, el régimen prestacional y salarial de los docentes quedó a cargo de la Nación, lo que hacía inaplicable cualquier régimen salarial del orden territorial, pues dichos servidores entraron a regirse por lo señalado en el Decreto 715 de 1978<sup>9</sup>.

(…)  
**Se infiere que los docentes del nivel nacional al no tener vinculación con las entidades territoriales, no podían beneficiarse de las disposiciones de dichos entes, por ende, la anterior prohibición está dirigida a los docentes del nivel nacionalizado, vinculados con posterioridad a la expedición de la Ley 43 de 1975.**

**En ese orden de ideas, no puede decirse que la Ordenanza núm. 023 de 1959 sea aplicable a los docentes nacionalizados vinculados con posterioridad a la expedición de la Ley 43 de 1975.**

**Conclusión: La Ordenanza núm. 23 de 1959, a través de la cual se creó para los docentes del Departamento de Boyacá que cumplan 20 años de servicios, sin edad para**

<sup>8</sup> Sentencia del 3 de marzo de 2016. Radicación número: 15001-23-31-000-2004-03001-01(1027-08). CP Dr. William Hernández Gómez.

<sup>9</sup> Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección “A”. Sentencia del 28 de junio de 2012. Actor: María Irma Sandoval de Tarazona, demandado: Departamento de Boyacá.



*Demandante: Elba Inés Chaparro Vargas*  
*Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales-UGPP*  
*Expediente: 150013333-004-2017-00037-01*  
*Nulidad y Restablecimiento del derecho- 2ª instancia*

**pensionarse, un aumento del 20% sobre su sueldo básico, no es aplicable a los docentes nacionalizados vinculados con posterioridad a la expedición de la Ley 43 de 1975.”**  
(Negrillas de la Sala)

Conforme a lo anterior, no es procedente aplicar factores de salario regulados por normas de orden territorial a empleados públicos sometidos a disposiciones de orden legal y nacional, como es el caso de los docentes nacionalizados vinculados después de la vigencia de la Ley 43 de 1975, quienes se rigen por normas del nivel nacional, tanto que anualmente el Gobierno Nacional es quien señala el salario del nivel docente y directivo docente.

Aunado a lo anterior, ha de indicarse que si el docente se encontraba vinculado antes de la reforma constitucional de 1968, a él se le continúa aplicando el régimen que venía gozando o el nuevo si le es igual o más favorable en tanto no puede haber desmejora salarial y, el empleado vinculado después de 1968, se somete a las regulaciones que señale el competente para fijar salarios o los factores que lo conforman, que en dicho caso es el previsto por el legislador.

En este sentido, como lo ha manifestado el Consejo de Estado<sup>10</sup>, no puede predicarse que se tenga un derecho adquirido producto de la consolidación del derecho en vigencia de la norma departamental creadora del sobresueldo del 20%, es decir, en vigencia de la Ordenanza 023 de 1959, en razón a que no se demuestra que mientras estuvo vigente la referida Ordenanza, se hubiese consolidado en su favor el beneficio reclamado.

Sobre los derechos adquiridos puede decirse que en reiterada jurisprudencia ha manifestado la Honorable Corte Constitucional<sup>11</sup>, que son aquellos que han ingresado al patrimonio del individuo, diferente a lo que acontece con las meras expectativas; de modo tal que, no se adquiere el derecho a un régimen salarial, sino que se adquieren aquellos derechos consolidados, cuando se han cumplido los requisitos exigidos por la normatividad vigente, pero en este caso ello no ocurrió.

En esa medida no resulta procedente prolongar una situación laboral irregular como lo es el reconocimiento del sobresueldo del 20% sin el cumplimiento de los requisitos legales para ello, ahora en la vida pensional del docente a través de su inclusión en la base para la reliquidación de la pensión gracia.

<sup>10</sup> Sentencia del 8 de abril de 2010, Radicación No 150012331000200403115-01.

<sup>11</sup> Sentencia C-147 de 1997, entre otras.



*Demandante: Elba Inés Chaparro Vargas*  
*Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales-UGPP*  
*Expediente: 150013333-004-2017-00037-01*  
*Nullidad y Restablecimiento del derecho- 2ª instancia*

En este punto, es importante hacer referencia a la sentencia del 19 de octubre de 2017, dictada por el Consejo de Estado dentro de la acción de tutela No. 11001-03-15-00-2017-01823-00<sup>12</sup>, en donde haciendo referencia expresamente a la sentencia de 3 de marzo de 2016 de la Alta Corporación (la cual soporta la tesis de ésta Sala) se refirió a la inclusión del sobresueldo del 20% en la liquidación de la pensión gracia, en los siguientes términos:

“(…) 2.4.1. Sostiene la actora que el Tribunal Administrativo de Boyacá, en la providencia objeto de censura, por la cual confirmó lo resuelto por el Juzgado 15 Administrativo del Circuito de Tunja -de no acceder a que su pensión gracia se reliquidara teniendo en cuenta el sobresueldo del 20% reconocido en virtud de la Ordenanza 23 de 1959-, le vulneró su derecho a la igualdad, porque en un fallo del 9 de noviembre de 2016 ese mismo Tribunal, al decidir un caso similar al suyo accedió a que se tuviera en cuenta ese sobresueldo.

2.4.2. Sin embargo, revisada la sentencia del Tribunal que alega como precedente horizontal desconocido, la misma no guarda identidad fáctica y jurídica con el caso de la señora Luz Marina Morales Vásquez, en tanto que el caso que analizó y resolvió el Tribunal en esa sentencia del 9 de noviembre de 2016<sup>13</sup>, no se trató de una pensión gracia, sino de una pensión ordinaria de jubilación de un docente, reconocida en los términos de la Ley 33 de 1985 que, como lo ha dicho el mismo Consejo de Estado<sup>14</sup>, no aplica para una pensión especial como es la pensión gracia.

2.4.3. Sumado a lo anterior, que en sí mismo es razón suficiente para negar el amparo, debe resaltar la Sala que en la providencia cuestionada el Tribunal no solo ilustró la normatividad que regula la pensión especial gracia, sino que -de la mano de reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el tema- aclaró que a partir de la reforma constitucional de 1968 fue competencia exclusiva del legislador fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, tanto del orden nacional como territorial, y con ocasión de la Constitución Política de 1991, esa competencia es concurrente entre el legislativo y el ejecutivo (...).

Además, en concreto, para definir el caso de la actora, el Tribunal se apoyó en jurisprudencia expuesta en sentencia del 03 de marzo de 2016 del Consejo de Estado, sostenida en fallos anteriores, en la que se decidió una situación relacionada con el reconocimiento y pago del sobresueldo dispuesto en la Ordenanza 23 de 1959 Donde se dijo:

(...)

**Conclusión:** La Ordenanza núm. 23 de 1959, a través de la cual se creó para los docentes del Departamento de Boyacá que cumplan 20 años de servicios, sin edad para

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Cuarta, M.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Actor: Luz Marina Morales Vásquez, Demandado: Tribunal Administrativo de Boyacá.

<sup>13</sup> Se trata de sentencia de la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, radicación 15001-33-33-008-2014-00185-01. MP. Alfonso Granados Naranjo. Accionante: Fanny Leonor Pérez de Ojeda. Accionada: Nación- Ministerio de Educación Nacional-FNPSM.

<sup>14</sup> Al respecto se puede consultar sentencia del 15 de febrero de 2015 de la Sección Segunda, Subsección A, radicación No. 050012331000200800320 01 (3735-13), CP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. En ese fallo se precisó que “que por tratarse de una pensión especial, la pensión gracia no podía liquidarse al tenor de lo dispuesto en las normas generales que regulan la materia, esto es, las Leyes 33 y 62 de 1985, por lo que las normas aplicables a efectos de liquidar su cuantía, son las contenidas en la Ley 4ª de 1966 y su Decreto Reglamentario 1743 expedido el mismo año”.



*Demandante: Elba Inés Chaparro Vargas*  
*Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales-UGPP*  
*Expediente: 150013333-004-2017-00037-01*  
*Nullidad y Restablecimiento del derecho- 2ª instancia*

**pensionarse, un aumento del 20% sobre su sueldo básico, no es aplicable a los docentes nacionalizados vinculados con posterioridad a la expedición de la Ley 43 de 1975 ...”**.

Como se advierte de la lectura de la referida providencia, i) el Consejo de Estado no encontró vulneración al derecho a la igualdad de la accionante por cuanto no se desconoció el precedente horizontal de éste Tribunal, ii) encontró sustentada la posición de ésta Corporación en cuanto a la distribución competencias a efectos de fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos tanto del orden nacional como territorial después de 1968 y con la expedición de la Constitución de 1991 y iii) concluyó que la presente tesis se encuentra respaldada en precedentes jurisprudenciales del Consejo de Estado particularmente el contenido en la sentencia de 3 de marzo de 2016.

La anterior sentencia fue confirmada en segunda instancia por la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante providencia de fecha 07 de diciembre de 2017<sup>15</sup>.

En suma, aquellos docentes que se vincularon después de la Ley 43 de 1975 por medio de la cual se nacionalizó el servicio público de educación, no es posible incluir el sobresueldo del 20% creado la Ordenanza 23 de 1959, en la base de liquidación de la pensión gracia, ya que el beneficio se dio, sin que el docente fuese acreedor para ello, por lo tanto, esta Sala no puede validar su reconocimiento, cuando se encuentra demostrado que su fundamento es ilegal e inconstitucional.

### **3. Solicitud de Unificación**

Ante la anterior situación, considera esta Sala, de importancia jurídica y trascendencia social, que el Consejo de Estado determine, mediante sentencia de unificación, si:

- ¿Cuándo se demanda la reliquidación de la pensión y se acredita que el sobresueldo del 20% creado por la Ordenanza 23 de 1959, que tiene carácter salarial, ha sido devengado en el período que ha de atenderse para determinar la base de liquidación de la pensión, basta acreditar que ha ingresado al patrimonio del demandante, para ordenar su inclusión como factor de liquidación en la pensión, por ostentar carácter salarial?

<sup>15</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ. Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01823-01. La tesis central de la decisión se contrajo a la falta de sustentación de la impugnación.



*Demandante: Elba Inés Chaparro Vargas*  
*Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales-UGPP*  
*Expediente: 150013333-004-2017-00037-01*  
*Nullidad y Restablecimiento del derecho- 2ª instancia*

O si, por el contrario:

- ¿Cuándo se demanda la reliquidación de la pensión y se acredita que el sobresueldo del 20% creado por la Ordenanza 23 de 1959 fue devengado en el período que ha de atenderse para determinar la base de liquidación de la pensión, es procedente estudiar si el demandante tenía derecho al pago, para así determinar si el mismo debe ser incluido como factor de liquidación en la pensión?

Ello, porque la sentencia proferida por esta Corporación el 14 de junio de 2017, a pesar de reconocer el carácter salarial del sobresueldo del 20% negó su inclusión en la pensión, al considerar que ese pago fue ilegal; mientras las demás sentencias proferidas por este Tribunal, ya referenciadas en precedencia, se han limitado a verificar el carácter salarial del sobresueldo del 20% y su percepción en el período de consolidación del derecho para incluirlo como factor de liquidación en la pensión.

Ahora bien, el tema resulta trascendente no sólo porque en este Tribunal existan sentencias en sentidos opuestos, sino también porque la decisión sobre la inclusión del sobresueldo del 20% creado por la Ordenanza 23 de 1959, afecta a un sector importante y amplio de servidores docentes del Departamento de Boyacá, razón por la cual, estas decisiones tienen trascendencia jurídica y social; en consecuencia, una sentencia de unificación lograría preservar el derecho a la igualdad y seguridad jurídica, como lo ha expresado la Corte Constitucional en las sentencias de T-578 de 2011, C-104 de 1993 y C-836 de 9 de agosto de 2001.

En estas condiciones, el derecho de acceso a la administración de justicia **implica también el derecho a recibir igual tratamiento, lo cual, en la actividad judicial** se traduce en interpretaciones iguales para casos con los mismos fundamentos fácticos, como ocurre en demandas de reliquidación de pensiones que pretenden la inclusión, como factor, del sobresueldo del 20% creado por la Ordenanza 23 de 1959, en tanto fue devengado por el docente, asuntos de alta recurrencia en esta jurisdicción; en consecuencia, la unificación de la jurisprudencia resulta ser el instrumento procesal que permitiría satisfacer en forma real los derechos de los administrados que han acudido a esta jurisdicción.

Adicionalmente, tal como se demuestra en el recuento jurisprudencial, en otros Departamentos del país, existen sobresueldos que han sido creados, en favor de



*Demandante: Elba Inés Chaparro Vargas*  
*Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales-UGPP*  
*Expediente: 150013333-004-2017-00037-01*  
*Nullidad y Restablecimiento del derecho- 2ª instancia*

los empleados oficiales por sus Asambleas Departamentales<sup>16</sup> y que se pagan a estos servidores; por consiguiente, aunque se trate de actos administrativos distintos, el sentido de la sentencia de unificación que se solicita, guiará de manera uniforme las decisiones a tomar por los tribunales administrativos.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala No. 5 de Decisión,

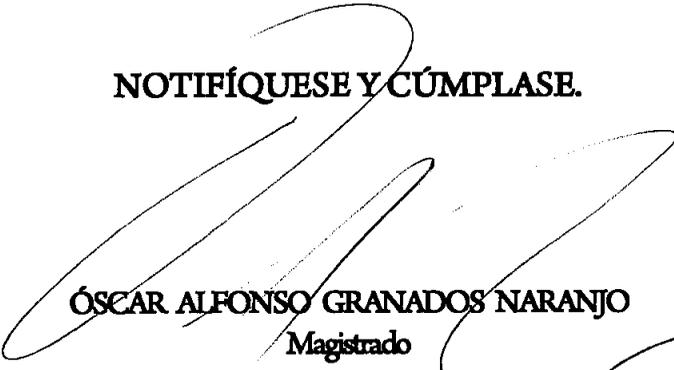
**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Remitir, de oficio, a la Sección Segunda del Consejo de Estado, el proceso iniciado por la señora ELBA INÉS CHAPARRO VARGAS, en contra la UGPP, para que decida si avoca el conocimiento del proceso en los términos del artículo 271 del CPACA y procede a emitir sentencia de unificación.

**SEGUNDO:** Por Secretaría, déjense las constancias del caso.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO**  
Magistrado

**Ausente Con Permiso**  
**FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA**  
Magistrado

  
**FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**  
Magistrado

<sup>16</sup> Mediante la Ordenanza No. 13 de 1947, la Asamblea de Cundinamarca estableció a favor de los empleados públicos y trabajadores oficiales del Departamento, que cumplan con los requisitos señalados en dicha norma, lo siguiente: "Artículo 5°. Los empleados y obreros del Departamento que hayan cumplido veinte años o más, al servicio de Cundinamarca, que no hayan sido pensionados y que se hallen en el ejercicio de sus funciones con una antigüedad no menor de cinco años, sin solución de continuidad, tendrán derecho a un aumento del veinte por ciento del sueldo o jornal que devenguen. La Gobernación procederá a liquidar en el presupuesto las partidas correspondientes, quedando ampliamente facultada para hacer las operaciones del caso, a fin de dar cumplimiento a esta disposición, la cual regirá desde el día primero de julio próximo".

INSTITUTO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
HUMANOS - IARR

El auto emitido se valida por estado  
No. 26 de hoy 14 FEB 2020

\_\_\_\_\_  
EL SECRETARIO

