



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

JUEZ: ADRIANA ROCÍO LIMAS SUÁREZ

Tunja, tres (3) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Radicación No. 15001-33-33-015-2017-00175-00
Demandante: JULIO ALFONSO ROA PINEDA
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL
DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE
LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP)
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO

Agotados los trámites de ley, procede el Despacho a proferir Sentencia de Primera Instancia dentro del asunto de la referencia en los siguientes términos:

I. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

1. Pretensiones

El señor Julio Alfonso Roa Pineda, a través de apoderada judicial, acude ante esta jurisdicción, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en procura de obtener la nulidad de los siguientes actos administrativos, en tanto negaron la reliquidación de la pensión gracia de jubilación con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus de pensionado:

- **Nulidad Parcial** de la Resolución 11859 de 2002, proferida por la Caja Nacional de Previsión Social, a través de la cual se reconoció la pensión gracia.
- **Nulidad parcial** de la Resolución 20054 de 2008, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social, a través de la cual se reliquidó la pensión gracia.
- **Nulidad** de la Resolución RDP 017335 de 2017, mediante la cual la UGPP negó la reliquidación por nuevos factores, "...específicamente los factores ya reconocidos pero con el aumento salarial y el factor de horas extras, correspondiente al año 2001 y Sobresueldo 20% (Ordenanza 23/59), el cual fue cancelado forzosamente a través de la figura jurídica de la transacción, por medio del acta de transacción de fecha 15 de noviembre de 2002, suscrita por

el Ente Nominador Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación de Boyacá..." (f. 3).

- **Nulidad** de la Resolución RDP 025748 de 2017, que resolvió el recurso de reposición, confirmando en todas sus partes la Resolución RDP 017335 de 2017.
- **Nulidad** de la Resolución RDP 028128 de 13 de julio de 2017, que resolvió el recurso de apelación, confirmando en todas sus partes la Resolución RDP 017335 de 2017.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la accionada a reconocer y pagar a favor del demandante, la pensión gracia, teniendo como base de liquidación todos los factores salariales devengados durante el último año anterior a la adquisición del estatus de pensionado, conforme a lo certificado por la Secretaría de Educación de Boyacá, incluyendo: asignación básica, prima de alimentación, prima de grado, horas extras, sobresueldo 20% (ordenanza 23/59), prima de vacaciones y prima de navidad, efectiva a partir del 10 de junio de 2001, pero con efectos fiscales a partir del 28 de noviembre de 2013, por operar el fenómeno de la prescripción.

Así mismo, solicita que sobre la mesada resultante se hagan los reajustes pensionales de ley y el ajuste ordenado por el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, se descuenta el valor parcial de las mesadas pagadas y se condene a la Entidad a reconocer, liquidar y pagar los intereses corrientes y de mora sobre las sumas causadas, ordenándose el estricto cumplimiento de la sentencia. Finalmente, pide que se condene en costas y agencias en derecho a la parte accionada, conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA.

2. Fundamentos Fácticos

La apoderada de la parte actora refiere que el demandante nació el 10 de junio de 1951, por lo que cumplió los cincuenta (50) años de edad el día 10 de junio de 2001.

Aduce que el actor se vinculó con el servicio educativo como docente nacionalizado en el Departamento de Boyacá, a través de Decreto 434 de 28 de abril de 1978 y que la Caja Nacional de Previsión Social le reconoció pensión gracia, a través de Resolución 11859 de 24 de mayo de 2002, efectiva a partir del 10 de junio de 2001. Agrega que a través de Resolución 2054 de 14 de mayo de 2008 se reliquidó la pensión, pero que con ocasión a tales actos no se incluyó la totalidad de factores devengados durante el último año anterior a la adquisición del estatus de pensionado.

Manifiesta que a través de la figura jurídica de la transacción, de fecha 15 de noviembre de 2002, el Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación, le canceló forzosamente, el factor salarial sobresueldo del veinte por ciento (20%) contemplado en la Ordenanza 023 de 1959, expidiéndose la respectiva constancia de

salarios, que demuestran que devengó tal concepto entre el 1º junio de 2000 y el 30 de junio de 2001.

Describe que el 28 de noviembre de 2016 elevó solicitud para que se liquide la pensión con todos los factores salariales, "...específicamente los factores de Horas Extras correspondiente al año 2001 y sobresueldo del 20% (Ordenanza 23/59), allegando como prueba fotocopia del acta de transacción del pago forzado del Sobresueldo 20% (Ordenanza 23/59) y liquidación de la misma, así como el certificado de salarios, documentos expedidos por la Entidad nominadora Secretaría de Educación de Boyacá..." (f. 5).

Relata que la UGPP, a través de Resolución RDP 017335 de 26 de abril de 2017, negó la reliquidación, argumentando que el actor no aportó los documentos que reposaron en el proceso judicial que efectuó el pago forzado del factor salarial 20%, decisión confirmada a través de las Resoluciones RDP 025748 de 21 de junio de 2017 y RDP 028128 de 13 de julio de 2017, que resolvieron los recursos de reposición y apelación respectivamente.

3. Fundamentos jurídicos

Asegura que existe certeza frente al derecho pensional, pues la Entidad demandada reconoció la pensión gracia con fundamento en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y 91 de 1989, normas de carácter especial que contemplan los requisitos, exigencias y naturaleza de la prestación. Agrega que tampoco existe discusión frente a la Entidad responsable de la pensión, pues la misma fue reconocida por la Caja Nacional de Previsión hoy UGPP.

Sostiene que la pensión no se rige por las Leyes 33 y 62 de 1985, porque no es ordinaria sino especial y que al tenor de lo dispuesto en la Ley 4 de 1966 y el decreto 1743 del mismo año, se liquida con base en el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios, anterior a la adquisición del estatus pensional.

Expone que la diferencia con la Entidad en el presente caso, radica en el desconocimiento de los factores Horas Extras del año 2001 y Sobresueldo del 20%, los cuales no fueron incluidos por la Entidad al momento del reconocimiento y la reliquidación, los cuales constituyen factor de salario, en tanto retribuye directamente la prestación del servicio.

Aduce que la Secretaría de Educación de Boyacá, para el período comprendido entre febrero de 1998 y octubre de 2002 congeló el pago del sobresueldo del veinte por ciento (20%), lo cual conllevó a que los docentes presentaran demandas ejecutivas, transacciones o conciliaciones, a fin de obtener el pago forzado de dicho factor.

Expresa que aunque la Entidad Territorial certificó el pago del Sobresueldo en el aparte de observaciones, ello no facultaba a la

Entidad accionada para solicitar documentos diferentes a los aportados, pues el accionante en ningún momento inició demanda judicial para el pago de dicho factor.

Considera que los actos que negaron la reliquidación de la pensión gracia están falsamente motivados cuando se indica que únicamente se tiene como prueba lo certificado por el Despacho Judicial donde se adelantó la demanda de cobro forzado del factor no incluido, pues se desconoce que dicho pago se realizó por la figura de la transacción suscrita el 15 de noviembre de 2002. Agrega que el Ente accionado está sometiendo al actor a un imposible, pues no presentó demanda dado que el pago se efectuó por transacción, la cual está siendo desconocida, dado que no se les está dando valor probatorio.

Afirma que el Consejo de Estado en providencia de 6 de marzo de 2008, con ponencia del Consejero Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado, radicado interno 2142-06, indicó que la liquidación de la pensión gracia debe incluir todos los factores salariales percibidos durante el último año inmediatamente anterior a aquél en que se cumplieron los requisitos de tiempo y edad, criterio reiterado en el proceso radicado con número interno 5679-03 con ponencia del Consejero Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 18 de octubre de 2017 ante la Oficina de Apoyo Judicial de Tunja (f.14), siendo asignada a este Despacho mediante acta individual de la misma fecha (f.125), por lo que se procedió a su admisión a través de proveído de 02 de noviembre de 2017 (f.127-128), donde se ordenaron las notificaciones del caso a las entidades que conforman el extremo pasivo.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada, por conducto de su apoderada, presentó escrito de contestación oponiéndose a las pretensiones bajo los argumentos que se sintetizan a continuación (f. 183):

Sostiene que aunque en el cuaderno administrativo obra constancia expedida por el Juzgado Laboral del Circuito de Tunja en el cual consta que se adelantó Proceso Ejecutivo Laboral de Primera Instancia por el cobro forzado del Sobresueldo del veinte por ciento (20%) el cual fue reconocido por el citado Despacho Judicial, éste se debe ver reflejado en el certificado de factores salariales expedido por la Entidad Pagadora, que en este caso es la Secretaría de Educación de Boyacá, como quiera que ésta última es la encargada del reconocimiento y pago del mismo. Agrega que no basta con la liquidación del crédito, la cual debe aportarse en copia auténtica, sino que es la Secretaría de Educación la que debe certificar el valor del sobresueldo para el período a liquidar, lo cual no ocurre en el presente caso.

Expone que la solicitud de incluir el sobresueldo del 20% en la base de liquidación de la pensión obtenido forzosamente a través del proceso ejecutivo laboral no tiene asidero, en razón a que el mismo no se encuentra certificado como devengado por el actor siendo incierto su período de causación y su monto. Agrega que el actor no aportó la certificación de factores expedida, firmada y sellada por la autoridad competente en la que se discrimine año a año el valor reclamado por concepto de sobresueldo, el cual es un documento indispensable para demostrar el derecho pretendido.

Refiere que además, no se puede perder de vista que para la fecha en que el actor cumplió los requisitos para acceder a la pensión gracia, ya no se encontraba vigente la Ordenanza 023 de 1959, pues aquella fue derogada con ocasión de la expedición del Decreto 52 de 1994 emanado del Gobierno Nacional, en uso de las facultades previstas en la Ley 4ª de 1992, en concordancia con la Ley 6ª de 1993, que respetaron los derechos que se habían consolidado al momento de su vigencia.

Argumenta que el sobresueldo del 20% fue reconocido en su momento por la Asamblea Departamental de Boyacá, sin tener la competencia legal para hacerlo, lo cual permite concluir que el mismo no puede ser tenido en cuenta como factor salarial por ser ilegal. Agrega que frente al tema el Consejo de Estado en providencia de 9 de febrero de 2015, con ponencia del Consejero Dr. Alfonso Vargas Rincón, proceso 2012-00447-01, aclaró que aunque la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010 indicó que se deben incluir todos los factores salariales devengados de manera habitual en el último año de servicios, lo cierto es que no es posible la inclusión de aquellos que fueron reconocidos por fuera del marco legal de competencias y no se pueden validar, dado que su fundamento es ilegal o inconstitucional.

Expresa que el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia de 17 de junio de 2017, con ponencia del Magistrado Dr. Oscar Alfonso Granados Naranjo, expediente 15001-33-33-015-2015-00032-01, concluyó que el sobresueldo del veinte por ciento (20%) no es aplicable para los docentes nacionalizados vinculados con posterioridad a la expedición de la Ley 43 de 1975, por lo que en este caso, no se puede sostener que el actor consolidó un derecho que deba ser respetado, habida cuenta que se vinculó al servicio oficial docente el 21 de febrero de 1978, por lo que no resulta beneficiario del emolumento cuya inclusión se solicita y en esa medida, el aludido sobresueldo no puede ser incluido en la base de liquidación de la prestación.

Solicita que en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, se aplique el criterio contenido en la providencia de fecha 7 de abril de 2016, calificando la conducta procesal de las partes y negando la condena en costas, en tanto no existe temeridad ni mala conducta por parte de la Entidad demandada.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Corrido el traslado para alegar (f. 231 vto.), las partes presentaron alegatos en los siguientes términos:

1. UGPP (f. 234)

Aduce que aunque se aportó el cuaderno administrativo en la que obra constancia expedida que se adelanta proceso ejecutivo laboral por el cobro forzado del sobresueldo del veinte por ciento (20%) contemplado en la Ordenanza 023 de 1959, éste se debe ver reflejado en el certificado de factores salariales que expida la Entidad pagadora, lo cual no ocurre en el presente caso, por lo que no es posible incluirlo en la base de liquidación de la pensión.

Refiere que conforme lo explicó el Consejo de Estado en providencia de 9 de febrero de 2015, proferida en el proceso radicado bajo el número 25000-0234-2000-2012-00447-01, no es posible la inclusión de factores salariales que han sido creados y reconocidos fuera del marco legal de competencias, por lo que no es posible incluir el sobresueldo del veinte por ciento (20%), dado que el mismo fue reconocido por la Asamblea Departamental de Boyacá, sin tener competencia legal para ello.

Indica que el Tribunal Administrativo de Boyacá, a través de sentencia de fecha 14 de junio de 2017, con ponencia del Magistrado Dr. Oscar Alfonso Granados, expediente 15001-33-33-015-2015-00032-01, indicó frente a la inclusión del sobresueldo del veinte por ciento (20%) contemplado en la Ordenanza 023 de 1959, que no es posible su aplicación, por cuanto los docentes al ser nacionalizados por la Ley 43 de 1975 se rigen por las normas del nivel nacional, siendo el Gobierno Nacional el que señala su salario.

Expresa que el accionante se vinculó con el servicio educativo el día 21 de febrero de 1978, es decir, con posterioridad al Acto Legislativo 01 de 1968 y a la Ley 43 de 1975, por lo que no es beneficiario del veinte por ciento (20%) de que trata la Ordenanza 023 de 1959, de manera que no se puede predicar que tenga un derecho adquirido conforme a la ordenanza 023 de 1959.

2. Parte demandante (f. 245 s.)

Refiere que conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado para la liquidación del setenta y cinco por ciento (75%) de la pensión gracia, se debe tener en cuenta el promedio de todos los factores salariales devengados y percibidos en el año inmediatamente anterior a la consolidación del estatus de pensionado.

Manifiesta que aunque el sobresueldo del veinte por ciento (20%) de la Ordenanza 023 de 1959 no fue devengado a tiempo si fue percibido desde que se consolidó su derecho a través de la figura de la transacción para el año inmediatamente anterior a la adquisición del

estatus. Agrega que aunque el empleador se rehusó a certificar dicho emolumento como devengado, debe incluirse en la base de liquidación de la pensión, dado que fue cancelado para el período requerido.

Finalmente señala que no es viable la aplicación de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, pues no se está debatiendo el derecho a devengar el sobresueldo, sino la reliquidación de la pensión gracia con todos los factores salariales. Agrega que la aplicación de tales fallos atenta contra la seguridad jurídica, pues la mayoría de decisiones frente a casos similares se ha desatado de manera favorable en el Tribunal Administrativo citado y en el Consejo de Estado.

V. CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad las etapas procesales y luego de establecer que no se configuran causales de nulidad que afecten el proceso, resulta procedente proferir la decisión que en derecho corresponda.

1. Problema jurídico

El presente asunto se contrae a determinar si el accionante tiene derecho a que se reliquide su pensión gracia, teniendo en cuenta todos los factores salariales que devengó en el último año anterior a cumplir el estatus de pensionada.

2. Marco jurídico aplicable y resolución del caso concreto

En aras de resolver el problema jurídico propuesto, se abordará el análisis de los siguientes puntos: **i)** Marco normativo y jurisprudencial del derecho a la pensión gracia y factores salariales a tener en cuenta para su liquidación y **ii)** Caso concreto.

2.1. Marco normativo y jurisprudencial del derecho a la pensión gracia y factores salariales a tener en cuenta para su liquidación

La Ley 114 de 1913 establece la pensión gracia de jubilación, para los maestros de escuelas primarias oficiales que hubieran servido en el magisterio por un término no menor de veinte (20) años, hecha extensiva a los empleados y profesores de las escuelas normales y a los inspectores de instrucción pública, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 116 de 1928 y, finalmente, a los profesores de enseñanza secundaria, en virtud de la modificación introducida por el artículo 3º de la Ley 37 de 1933.

La Honorable Corte Constitucional la ha definido en los siguientes términos:

"...En conclusión, la pensión gracia es un derecho de carácter especial que tiene vida propia o autonomía frente al régimen pensional ordinario, por su condición de derecho adquirido concedido por el legislador y con el rango de protección constitucional. Por tanto, su reconocimiento es directo e independiente de cualquier otra situación ordinaria..."¹ (f. 113).

Ahora bien, la cuantía de dicha pensión era la mitad del sueldo que hubiere devengado el titular del derecho en los dos (2) últimos años de servicios, o el promedio de éstos, si devengó sueldos distintos, de conformidad con el artículo 2 de la Ley 114 de 1913 antes citada.

Posteriormente el artículo 4 de la Ley 4 de 1966, reglamentado por el artículo 5 del Decreto 1743 de 1966 determinó que a partir del 23 de abril del mismo año, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tuvieran derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público se liquidarían y pagarían tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de los salarios devengados durante el último año de servicios.

Con la expedición de la Ley 33 de 1985 se conservó el quantum del valor pensional en el setenta y cinco por ciento (75%), pero se modificó la edad para otorgar las pensiones generales y los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación, ya que ordenó que el monto del setenta y cinco por ciento (75%) de la asignación se calculara sobre el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, normatividad que exceptuó expresamente a los empleados que por ley disfrutaban de un régimen especial de pensiones, según lo prevé el parágrafo único de su artículo 1º, norma que continuó estando vigente tras la expedición de la Ley 62 del mismo año.

Finalmente el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 estableció que la pensión de los docentes otorgadas por mandatos de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933 y demás normas que la hubieren desarrollado o modificado, seguiría reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976, norma en virtud de la cual dicha Entidad asumió las funciones que cumplía la sección de pensiones de la Dirección General de Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, referida al personal que adquirió o llegue a adquirir el derecho pensional estando al servicio del Magisterio en el nivel de primaria.

La normatividad que se deja reseñada permite al Despacho arribar a la conclusión de que las Leyes 33 y 62 de 1985 que regulan de manera general la pensión de jubilación, entre otros aspectos, no se aplican a la pensión de jubilación gracia en lo que atañe a los factores que deben ser tenidos en cuenta para su liquidación, bajo el entendido de que los docentes titulares de la misma no están

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-359 de 2009. Magistrado Ponente: Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

obligados a aportar a la entidad pensional para poder adquirir ese derecho.

En ese orden de ideas, es claro que la pensión gracia de jubilación ha de liquidarse con base en el salario devengado por el docente durante el año inmediatamente anterior a aquel en que adquirió el derecho, por haber reunido los requisitos de edad y tiempo mínimo de servicios. Ahora bien, es necesario determinar qué factores son los que vienen a integrar el concepto de salario, pues sobre él es que se entra a determinar la base líquida para desagregar el setenta y cinco por ciento (75%) de la misma que corresponde al monto final que tendrá la pensión a reconocer.

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

En torno al tema, el Decreto 1160 de 1947, en su artículo 6º, párrafo 1º dispone que el 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..."*.

Lo anterior guarda total consonancia con el precedente vertical emitido por el Consejo de Estado, quien sobre el tema, en reiterados fallos ha precisado que la liquidación de dicha pensión se efectuará con base en lo dispuesto en la Ley 4ª de 1966, en concordancia con lo establecido en el Decreto 1743 del mismo año. Preliminarmente, con ponencia del Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora en sentencia de 11 de octubre de 1994, dentro del expediente 7639, señaló:

"...De lo anteriormente reseñado ha de puntualizar la Sala en primer término que la "pensión Gracia" es un beneficio con cargo al Tesoro Público, que no se paga con base en aportes, tal como se desprende de la Ley 114 de 1913, y de la norma que transfirió su reconocimiento, liquidación y pago a la Caja Nacional de Previsión, que fue el Decreto No. 81 de 1976, que en su artículo 1o. reza:

"La Caja Nacional de Previsión Social asumirá las funciones que hoy cumple la Sección de Pensiones de la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, relativas a la liquidación y pago de las siguientes pensiones."

(...)

De conformidad con lo anterior este tipo de pensión especial como es la "Pensión Gracia", se liquida con fundamento en la "remuneración" que es todo lo que recibe el empleado directa

o indirectamente, con ocasión de su relación laboral (Ley 65 de 1946), y no con base en los aportes, porque no se ha expedido una norma especial que así lo disponga...".²

Más adelante, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 5 de febrero de 1998, M.P. Dra. Clara Forero de Castro, señala:

"...La Caja Nacional de Previsión, entonces, no reconoce la pensión por los aportes a ella sufragados, sino que hace las veces de pagadora de la prestación, pero nada más, pues simplemente se le transfirió la función.

"De otra parte, esta pensión no se rige por las Leyes 33 y 62 de 1985, sencillamente porque la "gracia", no es una pensión ordinaria, sino especial y fue excluida de esta reglamentación por determinación específica del legislador al tenor del artículo 1º inciso 2º de la ley 33 de 1985.

"Es cierto que las pensiones especiales deben regularse por las normas aplicables a ellas, y en el caso de la pensión gracia, al tenor de la Ley 114 de 1913 artículo 2º, se liquida atendiendo a la mitad del sueldo que hubiere devengado el docente durante los dos últimos años de servicios y en caso de que ellos hubieren sido distintos, se tenía en cuenta su promedio; sin embargo, posteriormente la ley 4ª de 1992, si hacer excepción alguna a diferencia de lo que sucedió con la Ley 33 de 1985, precisó en su artículo 4º que:

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

"Esta Ley, que como se dijo no excluyó ninguna pensión de las percibidas por los servidores oficiales, fue reglamentada por el Decreto 1743 de 1966 y allí se dijo que para liquidar la pensión se tomaría como base el 75% del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios. Es decir, que se precisó a cuál promedio se refería la Ley 4ª de 1966.

"Como en reiteradas ocasiones se ha sostenido, la Ley 65 de 1946 definió el salario o sueldo no solo como la asignación básica fijada por la ley sino como todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el empleado como retribución por sus servicios.

En consecuencia, cuando se trata de liquidar la pensión gracia debe tenerse en cuenta todo lo percibido por el peticionario durante el último año de servicios y no aquellos factores sobre los cuales haya efectuado aportes a la Caja, entre otras cosas,

² **CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Carlos Arturo Orjuela Góngora. Providencia de octubre 11 de 1994. Radicación número: 7639. Actor: José Dolcey Zúñiga Varela. Demandado: Caja de Previsión. Referencia: Autoridades Nacionales.

porque, como lo afirma la accionante, de ser así no habría lugar a reconocimiento alguno dada la ausencia de ellos” (Subrayado fuera de texto).

2.2. Caso concreto

De conformidad con el análisis integral del material probatorio, para el caso bajo examen se tiene probado lo siguiente:

- Que nació el 10 de junio de 1951 (f. 43)
- Mediante Resolución 11859 de 24 de mayo de 2002 la Caja Nacional de Previsión Social reconoció una pensión gracia a favor del accionante, efectiva a partir del 10 de junio de 2001 (f. 16).
- A través de Resolución 2005 de 14 de mayo de 2008 se reliquidó la pensión, elevando su cuantía por inclusión de los siguientes factores, con efectos fiscales a partir del 1º de noviembre de 2004, por prescripción trienal:
 - ✓ Asignación básica 2000
 - ✓ Asignación básica 2001
 - ✓ Horas extras 2000
 - ✓ Prima de navidad 2000
 - ✓ Prima de vacaciones 2000
 - ✓ Prima de alimentación 2000
 - ✓ Prima de alimentación 2001
 - ✓ Prima de grado 2000
 - ✓ Prima de grado 2001
- A través de Resolución RDP 017335 de 26 de abril de 2017 se negó la reliquidación de la pensión gracia (f. 25 s.).
- Mediante Resolución RDP 025748 de fecha 21 de junio de 2017 se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución RDP 017335 de 2017, confirmando la decisión recurrida (f. 29 s.).
- Con Resolución RDP 028128 de 13 de julio de 2017, se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución RDP 017335 de 2017, confirmando la decisión apelada (f. 33 s.).
- El accionante adquirió el estatus jurídico para la pensión gracia el día 10 de junio de 2001, fecha en que cumplió los cincuenta (50) años de edad, pues conforme al registro civil nació el 10 de junio de 1951 (f. 104).
- Conforme el certificado de salarios y devengados expedido por la Secretaría de Educación de Boyacá, visible a folios 222 y 223 del expediente, en el año anterior a la consolidación del estatus, el accionante devengó los siguientes conceptos: **i)** Asignación Básica; **ii)** Horas extras; **iii)** Prima de alimentación; **iv)** Prima de grado; **v)** Prima de vacaciones; **vi)** Prima de navidad.

Si bien es cierto, se aportó al expediente copia del documento denominado "ACTA DE TRANSACCIÓN DE PAGO DEL 20% DE SOBRESUELDO (Prima de servicios) SUSCRITA ENTRE EL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ Y EL DR. PORFIRIO RIVEROS

GUTIÉRREZ, EN SU CONDICIÓN DE APODERADO JUDICIAL DE ALGUNOS DOCENTES DEL MAGISTERIO", de fecha 15 de noviembre de 2002, de dicho documento no se puede colegir que el accionante, durante el último año devengó el sobresueldo del veinte por ciento (20%) de que trata la ordenanza 023 de 1959.

En efecto, se observa que la citada acta contempló que los representantes del Ente Territorial "*...se comprometen a pagar al apoderado de los demandantes Dr. PORFIRIO RIVEROS GUTIÉRREZ la suma de Mil Doscientos Veintiocho Millones Setecientos Cincuenta y Ocho Mil Setecientos Seis Pesos M/L (\$1.228.758.706,00)...*".

Sin embargo, el aludido documento no permite establecer la cuantía que corresponde al accionante y tampoco el período que comprende la suma que le corresponde. Bajo tal entendido, no se puede sostener que para el año comprendido entre el 10 de junio del año 2000 y el 10 de junio del año 2001, el accionante devengó tal concepto.

Además ha de tenerse en cuenta que aunque se aportan dos documentos denominados "LIQUIDACIÓN 20% MÁS INTERESES DE MORA" (f. 63-65), aquellos corresponden a liquidaciones efectuadas por el grupo de apoderados que representan a la accionante, por lo que no tienen la virtud de demostrar que el accionante efectivamente percibió los conceptos aludidos, pues solo el empleador tiene la posibilidad de certificar los montos pagados por la prestación del servicio.

De otra parte, debe advertirse que conforme a la divergencia advertida en la documental existente en el proceso, en el marco de la audiencia inicial se ordenó como prueba de oficio, que el Secretario de Educación certificara los salarios y demás emolumentos devengados por el accionante para lo cual se le solicitó al aludido funcionario que clarificara cuáles fueron los emolumentos devengados, remitiéndose copia de las certificaciones obrantes a folios 47-48 y 106-107 del expediente.

En respuesta, tal y como obra a folios 222 y 223 del expediente, el Secretario de Educación de Boyacá, expidió nuevo certificado en el que no se incluyó el sobresueldo del veinte por ciento (20%), razón por la cual no se puede afirmar que la parte actora lo devengó.

En ese orden de ideas, debe concluirse que no es posible acceder a la inclusión de dicho factor en la base de liquidación de la pensión gracia.

En lo que concierne a la inclusión de las horas extras, se observa que a través de Resolución 20054 de 14 de mayo de 2008 (f. 20), solamente se incluyeron las correspondientes al año 2000. Sin embargo, la certificación emitida en el trámite del presente proceso visible a folios 222 y 223 del expediente, evidencia que el accionante además devengó horas extras en el mes de febrero de 2001, emolumento que debe incluirse en la liquidación de la pensión.

Así pues, se ordenará la reliquidación de la pensión gracia del accionante y para ello la UGPP deberá tener en cuenta todo lo devengado en el año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus de pensionada comprendido entre el mes de junio de 2000 y el mes de junio de 2001, atendiendo para ello además de los factores salariales tenidos en cuenta en la Resolución 20054 de 14 de mayo de 2008, las horas extras del año 2001, de conformidad con la certificación expedida por la Secretaría de Educación de Boyacá el día 19 de abril de 2018 obrante a folio 223 del expediente.

2.3. Prescripción de mesadas.

Resulta de importancia aclarar el funcionamiento del fenómeno de la prescripción en este caso concreto con el fin de establecer desde qué fecha deberá reconocerse el incremento de la mesada pensional con la inclusión de las horas extra del año 2001 como factor de liquidación y a su vez, teniendo en cuenta que la entidad formula la excepción de prescripción.

En este sentido, la legislación laboral, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, disponen que los derechos laborales cuyo cumplimiento no ha sido exigido ante el patrono, se distingue luego de tres años a partir del momento en que se han configurado los presupuestos fácticos y jurídicos que permiten su exigibilidad en los términos del Decreto 3135 de 1968. En el evento que el trabajador ha solicitado al patrono el pago de la prestación adeudada se suspenderá la prescripción por una sola vez pero sólo por un lapso igual, es decir, por tres años adicionales.

En el caso sub lite, el accionante mediante derecho de petición radicado el día 28 de noviembre de 2016 (f.25), solicita la reliquidación de su pensión gracia ante la UGPP, petición que fue negada a través de Resoluciones RDP 017335 de 26 de abril de 2017; RDP 025748 de 21 de junio de 2017 (f. 29 s.) y RDP 028128 de 13 de julio de 2017 (f. 33 s.).

Por tal razón, el Despacho considera que, con relación a la posibilidad de ordenar un pago retroactivo de las mesadas adeudadas, se debe tener en cuenta que el accionante interrumpió el acaecimiento de la prescripción el 28 de noviembre de 2016. Por lo tanto, se le reconocerá el incremento de su mesada pensional desde el 28 de noviembre de 2013, por cuanto el término de tres (3) años se debe contar desde que la fecha en que el accionante solicitó la reliquidación, pues habían transcurrido más de tres (3) años desde la petición que dio lugar a la reliquidación efectuada el 14 de mayo de 2008.

En esas condiciones se declarará probada la excepción de prescripción formulada por la Entidad demandada. **Lo anterior, sin perjuicio de los reajustes de ley desde el momento de causación del derecho.**

3. Costas

El artículo 188 del CPACA dispone que:

"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Por su parte, el numeral 5 del artículo 365 del CGP, establece que *"...En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión..."*.

Frente a la interpretación de esta norma, el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia de 9 de agosto de 2017³ con ponencia del Magistrado Oscar Alfonso Granados Naranjo, refiriéndose al tema de costas procesales, citó la sentencia de 10 de abril de 2014, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, en la que indicó⁴:

*"(...) Lo primero que se advierte es que, en casos como el presente, en el que las pretensiones prosperaron parcialmente por virtud de la prescripción que fue declarada, **era potestativo del juzgador imponer o no las costas**, lo cual implica, a juicio de esta Sala, que era necesario que en la sentencia se advirtieran las razones por las que, en todo caso y como si se tratara de la parte totalmente vencida, se impondrían las costas lo cual, implícitamente, lleva a un examen subjetivo, en tanto se morigera el concepto puramente objetivo de vencimiento total (...)"*

Conforme a lo anterior se concluye que en caso que el Juez decida imponer condena en costas, a pesar que la condena es parcial, se deben expresar las razones de dicha decisión. Por el contrario, cuando la decisión es de no condenar en costas, la determinación no requiere de motivación alguna.

Atendiendo entonces al criterio citado, el Despacho se abstendrá de condenar en costas, pues en este caso las pretensiones de la demanda prosperaron parcialmente, habida cuenta que se declaró la prescripción de las mesadas causadas con antelación al 28 de noviembre de 2013.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

³ Tribunal Administrativo de Boyacá. Sala de decisión No. 5. Sentencia de fecha 9 de agosto de 2017. M.P. Dr. Oscar Alfonso Granados Naranjo. Radicado 150013333007201500062-01. Actor José Antonio Rocha Barrera. Demandado Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – Casur.

⁴ Tribunal Administrativo de Boyacá. Sala de decisión No. 3 de Oralidad. Sentencia de fecha 10 de abril de 2014. M.P. Dra. Clara Elisa Cifuentes. Radicado 150013333009201300026-01. Actor Delfina Solano de González. Demandado Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – Cremil.

FALLA:

PRIMERO: DECLARASE PROBADA la excepción de **Prescripción** formulada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), en lo que concierne a las diferencias pensionales que se causen con anterioridad al 28 de noviembre de 2013, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DECLÁRASE la **nulidad parcial** de los siguientes actos administrativos, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia:

- Resolución 11859 de 2002, proferida por la Caja Nacional de Previsión Social, a través de la cual se reconoció la pensión gracia, en tanto no se incluyeron las horas extras devengadas en el año 2001.
- Resolución 20054 de 2008, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social, a través de la cual se reliquidó la pensión gracia, en tanto no se incluyeron las horas extras devengadas en el año 2001.

TERCERO: DECLÁRASE la **nulidad** de los siguientes actos administrativos, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia:

- Resolución RDP 017335 de 2017, mediante la cual la UGPP negó la reliquidación por nuevos factores.
- la Resolución RDP 025748 de 2017, que resolvió el recurso de reposición, confirmando en todas sus partes la Resolución RDP 017335 de 2017.
- Resolución RDP 028128 de 13 de julio de 2017, que resolvió el recurso de apelación, confirmando en todas sus partes la Resolución RDP 017335 de 2017.

CUARTO: ORDÉNASE a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), que a título de restablecimiento del derecho, proceda a reliquidar la pensión gracia del señor Julio Alfonso Roa Pineda, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.752.239 de Tunja, a partir del 10 de junio de 2001, en cuantía del setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de lo devengado entre el 10 de junio del año 2000 y el 10 de junio del año 2001, incluyendo como factor salarial, además de los ya reconocidos, las horas extras del año 2001, con efectos fiscales a partir del 28 de noviembre de 2013 por prescripción trienal.

QUINTO: Las sumas que resulten de la condena deberán reajustarse en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A., utilizando la siguiente fórmula de actualización:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

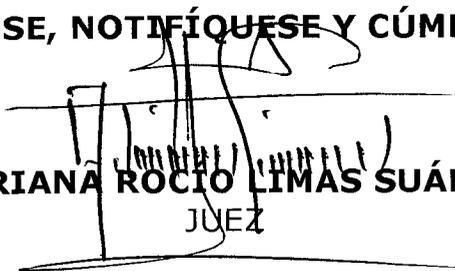
Para despejar esta fórmula se tendrá en cuenta que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R. H.), que corresponde a la diferencia en la mesada pensional decretada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se debió hacer el pago respectivo. Además, por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada pago.

SEXTO: Sin condena en costas.

SÉPTIMO: En firme esta providencia, por Secretaría adelántense las gestiones pertinentes para el archivo del proceso, dejando las constancias y anotaciones de rigor. Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente y se autorizan las copias que soliciten las partes, para lo cual el interesado deberá proceder al pago de las expensas correspondientes.

DÉCIMO: Cumplido el término establecido en el artículo 298 del CPACA sin que se haya acreditado el cumplimiento de ésta providencia, **por Secretaría REQUIÉRASE** a la Entidad demandada para que proceda de conformidad con lo ordenado.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


ADRIANA ROCÍO LIMAS SUÁREZ
JUEZ

CAHP/ARLS