



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

Tunja, **29 AGO 2018**

Accionante	Inés Vargas Rojas.
Accionado	Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.
Expediente	152383333-002-2016-00024-01.
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Asunto	Modifica sentencia que accedió a pretensiones de reliquidación pensional.

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandada (fls. 194 a 203) contra la sentencia proferida el 19 de octubre de 2017 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Duitama, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda (fls. 180 a 184).

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA (fls. 2 a 16).

A través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora INÉS VARGAS ROJAS, presentó demanda en contra de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el objeto que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- ✓ La nulidad parcial de las Resoluciones **No. 0570 del 18 de abril de 2008**, a través de la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión vitalicia de jubilación y la Resolución **No. 005582 del 11 de septiembre de 2014**, que ordenó la reliquidación de la pensión, por retiro definitivo del servicio.
- ✓ La nulidad de la Resolución **No. 002267 del 10 de abril de 2015**, que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 005582 del 11 de septiembre de 2014, confirmándola en su integridad.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se reconozca, reliquide y pague pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios, de igual forma, se proceda con la indexación de las sumas adeudadas y el reconocimiento de intereses moratorios.

1.1. HECHOS (fls. 3 a 6)

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



Accionante: *Inés Vargas Rojas.*
Accionado: *La Nación – Ministerio de Educación - FOMAG*
Expediente: *152383333-002-2016-00024-01.*
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

La actora se desempeñó como docente y rectora al servicio de la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá, desde el 22 de octubre de 1992 y hasta el 31 de enero de 2012, año en el cual presentó renuncia al cargo de rectora de la Institución Educativa Normal Superior del Municipio de Soata.

Mencionó que el 1 de enero de 2005 la actora cumplió con los requisitos de edad y tiempo de servicio para consolidar el status de pensionada.

Que mediante la resolución No. 0570 del 18 de abril de 2008, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor de la accionante, determinando como monto de la mesada pensional la suma de un MILLÓN TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS (\$1.333.349.00), efectiva a partir del 2 de enero de 2005.

Añadió que para la liquidación de la mesada pensional, no se tuvo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados, pues se tomó únicamente la asignación básica, excluyéndose el promedio de la sobreremuneración por doble y triple jornada, las primas de alimentación, de vacaciones y de navidad y el sobresueldo del 35% por ser rectora de la institución educativa.

Arguyó que la actora solicitó a la entidad accionada la revisión del valor de su mesada pensional y el reconocimiento, liquidación y pago de la diferencia mensual retroactiva ocasionada por la inclusión de todos los factores salariales devengados, a lo cual mediante resolución No. 5582 del 11 de septiembre de 2014, se modificó el valor de la mesada, pues se incluyó el sobresueldo del 35%.

Anotó que contra dicha resolución, se interpuso recurso de reposición, el cual se resolvió negativamente por medio de la Resolución No. 2267 del 10 de abril de 2015.

La Secretaria de Educación certificó los siguientes factores salariales: sobresueldo triple jornada 30% de enero a julio de 2011, doble jornada 25% de agosto a diciembre de 2011 y las primas de navidad, vacaciones y alimentación; y, el sobresueldo del 35% por ser rectora de la Institución Normal Superior.

1.2. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Considera que las decisiones contenidas en los actos administrativos demandados violan las siguientes normas de la Constitución Política, las leyes y decretos que la han desarrollado:

Constitucionales: Artículos 25 y 53.



Accionante: *Inés Vargas Rojas.*
Accionado: *La Nación – Ministerio de Educación - FOMAG*
Expediente: *152383333-002-2016-00024-01.*
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Legales: Ley 4ª de 1966, 91 de 1989, 4ª de 1992, decreto Reglamentario: 1743 de 1966 Artículo 5, decreto 3135 de 1968, decreto 1848 de 1969, decreto 1655 de 2011, Artículos 4 y 5, decreto 827 de 2012, decreto Ley 1045 de 1978, decreto Ley 2277 de 1979, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y Jurisprudencia Constitucional y del Consejo de Estado

Al efecto señaló que la negativa a incluir todos los factores salariales percibidos por un docente al momento de liquidar su mesada pensional, desconoce los fines esenciales del Estado Social de Derecho, los principios de igualdad y favorabilidad, razón por la cual los actos acusados son violatorios de la ley.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Dentro del término de traslado de la demanda y a través de apoderado, la entidad demandada contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma y refiriéndose a cada uno de los hechos (fls. 119 -126).

Como argumentos de su defensa planteó que la Ley 33 de 1985 es clara en establecer que las pensiones de los empleados oficiales se liquidan sobre los factores salariales que hayan servido de base para calcular los aportes a pensión, siempre y cuando estos sean señalados en la ley 62 de 1985.

En consecuencia, solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda por considerar que a la demandante no le asiste el derecho que está reclamando y si se accediera a lo pretendido se perjudicarían las reservas de la entidad.

Propuso como excepciones las siguientes:

- **Falta de Legitimidad por pasiva:** Por cuanto la Nación, Ministerio de Educación, no expidió los actos administrativos de reconocimiento de la prestación social, ya que fueron expedidos por la Secretaria de Educación respectiva, en uso de las facultades conferidas por el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005.
- **Prescripción:** solicitó que en una eventual condena contra la entidad, se decrete la prescripción de que trata el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

3. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Duitama, puso término a la instancia con la sentencia proferida el 19 de octubre de 2017,



Accionante: Inés Vargas Rojas.
Accionado: La Nación – Ministerio de Educación - FOMAG
Expediente: 152383333-002-2016-00024-01.
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda (fls. 180 - 184), ordenando al efecto:

“PRIMERO.- Declarar la nulidad de los actos administrativos que se relacionan a continuación, proferidos por el Secretario de Educación de Boyacá, en nombre y representación de LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO:

- a. Parcial de la **Resolución No. 0570 del 18 de abril de 2008**, a través de la que se reconoció y ordenó el pago de una pensión vitalicia de jubilación a la Docente INES VARGAS ROJAS.
- b. Parcial de la **Resolución No. 005582 del 11 de septiembre de 2014**, mediante la cual se reliquidó la pensión jubilación a que refiere el literal anterior.
- c. Total de la **Resolución No. 002267 del 10 de abril de 2015**, que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el precitado acto administrativo, confirmándolo en su integridad.

SEGUNDO.- Declarar NO probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA propuesta por la Entidad accionada.

TERCERO.- Declarar probada la excepción de PRESCRIPCIÓN en lo que respecta a las diferencias pensionales derivadas de la Resolución No. 0570 del 18 de abril de 2008, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Como consecuencia de la declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, condenar a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a:

- a. Reliquidar aplicando los reajustes de ley, la pensión de jubilación reconocida a la Docente **INÉS VARGAS ROJAS**, en cuantía del 75% del promedio de lo devengado durante el año anterior a la adquisición del status pensional, es decir, el periodo comprendido entre el 2 de enero de 2004 y el 1º de enero de 2005, a partir del **2 de enero de 2005 y hasta el 30 de enero de 2012**, debiendo incluir para tal efecto como factores salariales, además de la ASIGNACIÓN BÁSICA tenida en cuenta en la Resolución No. 0570 del 18 de abril de 2008, las doceavas de las **PRIMAS DE ALIMENTACIÓN, DE VACACIONES Y DE NAVIDAD**; y, las **HORAS EXTRAS**, sin efectos fiscales por la declaratoria de prescripción.
- b. Reliquidar y pagar aplicando los reajustes de ley, la pensión de jubilación reconocida a la Docente **INÉS VARGAS ROJAS** en cuantía del 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicios, es decir, el periodo comprendido entre el 1º de febrero de 2011 y el 31 de enero de 2012, a partir del **31 de enero de 2012**, debiendo incluir para tal efecto como factores salariales, además de la ASIGNACIÓN BÁSICA y el SOBRESUELDO RECTOR 35% tenidos en cuenta en la Resolución No. 005582 del 11 de septiembre de 2014, las doceavas de las **PRIMAS DE ALIMENTACIÓN, DE VACACIONES Y DE NAVIDAD** y los **SOBRESUELDOS TRIPLE JORNADA 30% y DOBLE JORNADA 25%**. De las sumas que resulten se descontarán las canceladas en obediencia al acto que le reconoció la referida prestación.

QUINTO.- Ordenar a la demandada realizar el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se decreta si no se ha efectuado la deducción legal oportunamente.

SEXTO.- Sin costas.



Accionante: *Inés Vargas Rojas.*
Accionado: *La Nación – Ministerio de Educación - FOMAG*
Expediente: *152383333-002-2016-00024-01.*
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SÉPTIMO.- *La presente sentencia será cumplida en la forma y términos previstos por los artículos 192 y s.s. del C.P.A.C.A.”*

Como sustento a sus declaraciones expuso lo referido en Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010, M.P. el Doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila, que consideró que en aras de garantizar los principios de igualdad material y primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Ley 33 de 1985 no indicaba de forma taxativa los factores salariales que forman la base de liquidación pensional, sino que están simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros.

Añadió que para la liquidación de las pensiones de los servidores públicos, se deben tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, como los son las primas de navidad y vacaciones, pues las mismas se cancelan de manera habitual como retribución del servicio.

Afirmó que en virtud de lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, los docentes fueron excluidos de su aplicación y con la expedición de la Ley 812 de 2003 se incorporaron al Sistema General de Pensiones.

Frente a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, presentada por la parte demandada, indicó que la misma no está llamada a prosperar ya que dicha entidad es la encargada de financiar, distribuir y transferir a las entidades territoriales los recursos que se destinen para el pago del personal docente y sus prestaciones sociales.

Así mismo, declaró probada la excepción de Prescripción propuesta por la entidad demandada en lo que respecta las diferencias pensionales derivadas de la Resolución No. 0570 de 2008, ya que según consta en el expediente la demanda se radicó el 27 de noviembre de 2015, es decir, cuando habían transcurrido más de (3) tres años de que trata el decreto 1848 de 1969, teniendo en cuenta que la prestación se hizo efectiva hasta el 30 de enero de 2012.

No obstante lo anterior, indicó que no ocurría lo mismo con la reliquidación de la pensión con los factores salariales devengados en el último año, como quiera que la petición se elevó al 14 de julio de 2014 y el reconocimiento en dichos términos se efectuó el 11 de septiembre de 2014 con efectividad a partir del 31 de enero de 2012, es decir, sin que hubieran pasado los (3) tres años.

Precisó que la entidad accionada debía realizar los descuentos de los aportes correspondientes a los factores salariales ordenados en la sentencia y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal.



Accionante: *Inés Vargas Rojas.*
Accionado: *La Nación – Ministerio de Educación - FOMAG*
Expediente: *152383333-002-2016-00024-01.*
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

En atención a la prosperidad parcial de las pretensiones, como consecuencia de la excepción de prescripción alegada por la entidad, dispuso no condenar en costas.

4. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada interpuso recurso de apelación, el cual sustentó dentro de la oportunidad señalada en el artículo 247 del C.P.A.C.A. (fls. 194 - 203).

Sustentó su alzada señalando que a la pensión de la demandante le es aplicable lo establecido en la ley 91 de 1989, que estableció que en materia pensional los docentes se regirán por el régimen vigente que tenían en su entidad territorial, el cual es el contenido en la ley 33 de 1985, que frente a los factores salariales base para la liquidación, fue modificada por la ley 62 de 1985, en la que se señalan de manera taxativa los factores a tener en cuenta.

Por lo que la pensión debe calcularse teniendo en cuenta el 75% de los distintos factores salariales consagrados en la Ley 62 de 1985 y devengados en el último año de servicios, concluyendo que no le asiste razón a la actora cuando afirma que debió liquidarse sobre todos los factores devengados y no consagrados en esta norma. Ello por cuanto la entidad solo puede liquidar la pensión sobre los factores salariales que hayan servido de base para calcular los aportes.

Indicó que el Decreto 3752 de 2003 modificó el ingreso base de liquidación de las prestaciones para las cuales el docente realiza aportes para pensiones, sujetándolos a los factores previstos para cotización y en consecuencia, el Fondo no puede incluir en la liquidación de las pensiones causadas con posterioridad a la mencionada norma, factores diferentes a los previstos para la cotización.

5. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

a. Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Dentro del término procesal correspondiente, el apoderado del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, presentó sus alegatos reiterando los argumentos planteados en el escrito de apelación, especialmente en lo relacionado con las pretensiones de la demanda, toda vez que no deben prosperar por falta de derecho para reclamar (fls. 225 - 233).

b. Parte Demandante.

Reiteró los argumentos esgrimidos en los alegatos de primera instancia (fls. 235 - 237), señalando que se deben tener en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio prestado, sin atenerse a



Accionante: *Inés Vargas Rojas.*
Accionado: *La Nación – Ministerio de Educación - FOMAG*
Expediente: *152383333-002-2016-00024-01.*
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

una aplicación taxativa, pues esto vulnera los principios de progresividad, igualdad y primacía de la realidad y en tal razón, solicitó se confirme la sentencia de primera instancia.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con el recurso de apelación propuesto por la demandada, corresponde a la Sala establecer si a la señora INÉS VARGAS ROJAS, le asiste el derecho a la reliquidación de su pensión jubilación en los términos de las Leyes 33 y 62 de 1985 con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios, por retiro definitivo del mismo.

De la interpretación de la sentencia apelada y de los motivos de inconformidad propuestos en el recurso, la Sala concreta las tesis argumentativas del caso, para dirimir el objeto de la litis, e igualmente anuncia la posición que asumirá así:

a) Tesis argumentativa propuesta por el a quo

Dispuso la reliquidación pensional de la actora, con fundamento en la sentencia de 04 de agosto de 2010, proferida por el Consejo de Estado, que consideró que en aras de garantizar los principios de igualdad material y primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Ley 33 de 1985 no indicaba de forma taxativa los factores salariales que forman la base de liquidación pensional, sino que están simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros.

Precisó que en virtud de lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, los docentes fueron excluidos de su aplicación y con la expedición de la Ley 812 de 2003 incorporados al Sistema General de Pensiones.

Negó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y declaró probada la excepción de prescripción, en lo que respecta a las diferencias pensionales derivadas de la Resolución No. 0570 de 2008, y frente a la reliquidación de la pensión con los factores salariales devengados en el último año, consideró que como la petición se elevó al 14 de julio de 2014 y el reconocimiento en dichos términos se efectuó el 11 de septiembre de 2014, no había operado el referido fenómeno.

En tal sentido, dispuso la nulidad parcial de las resoluciones No 0570 de abril de 2008 y la No 005582 de septiembre de 2014 y la nulidad de la resolución No 002267 de abril de 2015 y en consecuencia dispuso:



Accionante: Inés Vargas Rojas.
Accionado: La Nación – Ministerio de Educación - FOMAG
Expediente: 152383333-002-2016-00024-01.
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

i) reliquidar la pensión de jubilación de la actora con el promedio de lo devengado en el año anterior a la adquisición del status pensional, a partir del 02 de enero de 2005 y hasta el 30 de enero de 2012, incluyendo además de la asignación básica, las primas de alimentación, de vacaciones, de navidad y horas extras, sin efectos fiscales, por la declaratoria de prescripción;

ii) reliquidar y pagar la pensión de jubilación de la actora durante el último año de servicios, del 01 de febrero de 2011 y el 31 de e enero de 2012, a partir del 31 de enero de 2012, incluyendo como factores además de los tenidos en cuenta en la resolución No 005582 de 2014, la prima de alimentación, de vacaciones, de navidad, el sobresueldo triple jornada 30% y doble jornada 25%.

Precisó que la entidad accionada debía realizar los descuentos de los aportes correspondientes a los factores salariales ordenados en la sentencia y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal.

En atención a la prosperidad parcial de las pretensiones, como consecuencia de la excepción de prescripción alegada por la entidad, dispuso no condenar en costas.

b) Tesis argumentativa propuesta por el apelante

Su inconformidad radica en que la pensión de la demandante debe calcularse teniendo en cuenta el 75% de los distintos factores salariales consagrados en la Ley 62 de 1985 y devengados en el último año de servicios, por lo que se concluye que no le asiste razón cuando afirma que debió liquidarse sobre todos los factores devengados y no consagrados en esta norma.

Refirió que la Ley 33 de 1985 es clara en establecer que las pensiones de los empleados públicos se liquidarán sobre los factores que hayan servido de base para calcular los aportes, siempre y cuando estos sean de aquellos taxativamente señalados en la Ley 62 de 1985, y que el Decreto 3752 de 2003 modificó el ingreso base de liquidación de las prestaciones para las cuales el docente realiza aportes para pensiones.

c) Tesis argumentativa propuesta por la Sala

Esta Sala confirmará parcialmente la sentencia de primera instancia por considerar que en aplicación del precedente jurisprudencial sentado por el Consejo de Estado en sentencia de 4 de agosto de 2010, tal como lo señaló la *a quo*, a la actora le asiste el derecho a que en la base de liquidación de su prestación pensional le sean incluidos la totalidad de los factores salariales que devengó durante el año anterior al retiro definitivo del servicio y que no fueron incluidos ni en el acto de reconocimiento –resolución No 0570 de abril



Accionante: Inés Vargas Rojas.
Accionado: La Nación – Ministerio de Educación - FOMAG
Expediente: 152383333-002-2016-00024-01.
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

de 2008-, como tampoco en el acto de reliquidación, valga decir, resolución No 005582 de septiembre de 2014 y 002267 de abril de 2015.

Dirá que es dable como lo hizo la *a quo*, declarar la nulidad parcial de las resoluciones No 0570 de abril de 2008 y la No 005582 de septiembre de 2014 y la nulidad de la resolución No 002267 de abril de 2015, ordenando la reliquidación de la mesada pensional de la demandante con inclusión de los siguientes factores: **las primas de alimentación, de vacaciones, navidad, y los sobresueldos triple jornada 30% y doble jornada 25%.**

Señalará que contrario a lo afirmado por el apelante, el Decreto 3752 de 2003 no gobernaba la situación pensional de la demandante, pues si bien éste se encontraba vigente a la fecha en la cual adquirió su status pensional, en todo caso, fue derogado por el artículo 160 de la Ley 1151 de 2007, y además el mencionado decreto reglamentaba la Ley 812 de 2003, norma que no le era aplicable a la demandante al haberse vinculado con anterioridad a su entrada en vigencia.

De otro lado dirá, en sentido de modificar el numeral quinto de la providencia impugnada, que atendiendo el criterio sentando o trazado por este Tribunal en torno a este asunto, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá realizar los descuentos **que no se hubieran efectuado** al Sistema General de Salud y Pensiones, durante **los últimos cinco (5) años de la vida laboral de la actora, por prescripción extintiva en el porcentaje que le correspondía.**

Para desatar el problema jurídico planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i) régimen jurídico aplicable para el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de los docentes, ii) factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación del personal docente, iii) de los descuentos para aportes al sistema de seguridad social en pensiones y finalmente, se abordará el caso concreto.**

2. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE LOS DOCENTES

El Decreto 2277 de 1979 o "*Estatuto Docente*", estableció las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de las personas que desempeñan la profesión docente; sin embargo nada consagró en relación con las pensiones de este personal.

Al respecto la Ley 33 de 1985 por medio de la cual **se adoptaron algunas medidas en relación con las prestaciones sociales para el sector público, dispuso lo siguiente respecto de las pensiones de los empleados del sector oficial:**

"Artículo 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación



Accionante: Inés Vargas Rojas.
Accionado: La Nación – Ministerio de Educación - FOMAG
Expediente: 152383333-002-2016-00024-01.
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio

(...)

Parágrafo 2º. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley.

(...)

Artículo 25º.- Esta Ley rige a partir de su sanción y deroga los artículos 27 y 28 del Decreto Extraordinario 3135 de 1968 y las demás disposiciones que le sean contrarias.”

Conforme lo anterior, el empleado oficial que para el 3 de febrero de 1985, - fecha de entrada en vigencia de la Ley 33-, cumpliera con los requisitos previstos en el artículo primero, que se transcribió, esto es, que hubiese servido 20 años continuos o discontinuos y tuviese 55 años de edad tendría derecho a que se le pagara una pensión vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para hacer los respectivos aportes.

Aquellos que para el momento de la entrada en vigencia de la mencionada ley, tuvieran más de 15 años de servicio, se regirían por las disposiciones vigentes con anterioridad, esto es, la Ley 6 de 1945.

Posteriormente, la Ley 91 del 29 de diciembre de 1989, creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio con el objeto de atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encontraran vinculados a la fecha de su promulgación; es decir los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno nacional para el primer caso y el personal vinculado por nombramiento de entidad territorial antes del primero de enero de 1976 y los vinculados a partir de esa fecha, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 43 de 1975¹, para el segundo caso.

Por otra parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279 exceptuó de su aplicación a los afiliados al Fondo de Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y posteriormente, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003², dispuso que **los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales en materia de prestaciones sociales se regirían por las normas vigentes antes de su promulgación (27 de junio de 2003).**

¹ Artículo primero ley 91 de 1989

² Por la cual se aprueba el plan nacional de desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”



Accionante: Inés Vargas Rojas.
Accionado: La Nación – Ministerio de Educación - FOMAG
Expediente: 152383333-002-2016-00024-01.
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

3. FACTORES SALARIALES A TENER EN CUENTA PARA LA LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DEL PERSONAL DOCENTE.

Decantado el aspecto normativo del reconocimiento pensional, se adentrará la Sala en el análisis de los factores que deben ser tenidos en cuenta a efecto de establecer el ingreso base de liquidación para el reconocimiento prestacional.

Se advierte entonces, que sobre este aspecto, el artículo tercero, inciso segundo de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de ese mismo año dispuso lo siguiente:

“Artículo 3º. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.”

“Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.”

“En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes” (Subraya de la Sala)

Sobre esto, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala Plena en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, con ponencia del Consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila, proceso identificado con el radicado 25000-23-25-000-2006-07509-01³, dispuso que **la Ley 33 de 1985 no indicaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.** En los siguientes términos se pronunció la mencionada Corporación:

“La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de 1985, parte del supuesto que las pensiones de jubilación se liquidan con base en los factores que fueron objeto de aportes para la seguridad social y, a su turno, enlista los factores susceptibles de las deducciones legales. Esta premisa normativa puede ser interpretada en el sentido que sólo los factores mencionados por la norma pueden tenerse en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación, concluyendo que cuando el trabajador efectúe aportes sobre factores no enlistados en dichas normas debe ordenarse su devolución. Sin embargo, también podría entenderse válidamente que pueden

³ El criterio expuesto en esta oportunidad se encuentra vigente como lo muestran los recientes pronunciamientos de esa Corporación y de esa misma Sección, como es el caso de la sentencia del 24 de junio de 2015 de la Subsección A. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Exp. 25000-23-25-000-2011-00709-01; la sentencia del 11 de febrero de 2015, con ponencia de este mismo Consejero, dentro del expediente 68001-23-31-000-2006-03163-01; y de la misma Sala pero de la Subsección B, la sentencia del 29 de enero de 2015, C.P. Sandra Lisset Ibarra Velez, exp. 08001-23-31-000-2010-00243-01.



Accionante: Inés Vargas Rojas.
Accionado: La Nación – Ministerio de Educación - FOMAG
Expediente: 152383333-002-2016-00024-01.
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

incluirse todos los factores salariales devengados por el empleado deduciendo el pago que por aportes debía haberse efectuado al momento de reconocer el beneficio pensional.

(...)

“e) De los factores de salario para liquidar pensiones.

Sobre el particular, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto No. 1393 de 18 de julio de 2002⁴, precisó el sentido y alcance de las expresiones salario y factor salarial, así:

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

(...)

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

Según el Tribunal en cita, esta interpretación tiene su fundamento en los principios de primacía de la realidad sobre las formalidades, el de progresividad en materia de decisiones adoptadas por autoridades públicas sobre prestaciones sociales, el de favorabilidad laboral, y la circunstancia que las finanzas públicas no pueden ser limitantes para el acceso a las prestaciones sociales ni mucho menos, el derrotero para establecer el alcance de derechos fundamentales.

4. DE LOS DESCUENTOS PARA APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES

Luego de realizar un estudio en torno a la postura sostenida por el Consejo de Estado en relación con los descuentos a los aportes al Sistema de Seguridad Social, en sentencia del 19 de febrero de 2016, con ponencia de la Magistrada Clara Elisa Cifuentes Ortiz, exp. 2014-096-01, este Tribunal concluyó que dada la naturaleza jurídica de las cotizaciones de los afiliados al Sistema de Seguridad Social, se constata que éstas constituyen una **obligación de carácter parafiscal**, en tanto son producto de la soberanía fiscal del Estado y

⁴ Magistrado Ponente: Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.



Accionante: *Inés Vargas Rojas.*
Accionado: *La Nación – Ministerio de Educación - FOMAG*
Expediente: *152383333-002-2016-00024-01.*
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

tienen destinación específica, cuyo pago es de carácter obligatorio e ineludible⁵.

Al respecto, refirió que el artículo 54 de la Ley 383 de 1997⁶, dispuso que las normas de procedimiento, sanciones, determinación, discusión y cobro contenidas en el Libro Quinto del Estatuto Tributario Nacional, son aplicables a la administración y control de las contribuciones y aportes inherentes a nómina del sector privado así como el público. Allí, se incluyen o ubican los aportes destinados al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

Agregó que en virtud del artículo 817 la acción de cobro de las obligaciones fiscales, prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de la fecha en que se hicieron legalmente exigibles, por lo que concluyó que trascurridos 5 años a partir de la fecha en que se generó la obligación de realizar las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, esta prescribía y su pago no podía ser exigido, advirtiendo a la naturaleza parafiscal de estas últimas⁷

De acuerdo a lo señalado en los artículos 20, 22, 161 y 204 de la Ley 100 de 1993, el empleador está obligado a efectuar sus aportes y los de sus trabajadores. Si no lo hace, la entidad administradora del sistema puede cobrarlos a través del procedimiento administrativo de cobro que regula el Estatuto Tributario, según el artículo 54 de la Ley 383 de 1997, en concordancia con el artículo 57 de la Ley 100 de 1993.

De todo lo anterior, concluye la Sala que si bien es cierto la pensión surge como consecuencia del ahorro mediante los aportes, también lo es que si se incumplió la obligación de realizarlos respecto de algunos factores salariales, ésta prescribe. Entonces, el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones correlativo al derecho de percibir la pensión, debe interpretarse de forma sistemática con las normas que regulan el pago, la exigibilidad y la extinción de las obligaciones parafiscales. Sobre este particular, se destaca que no hay obligaciones imprescriptibles, lo que atentaría contra los principios fundantes del Estado Social de Derecho, ordenar su cumplimiento, cuando **por el simple paso del tiempo, se extinguieron.**

⁵ Así lo ha considerado Corte Constitucional; en la sentencia C- 711 de 2001, con ponencia del doctor Jaime Araujo Rentería, "(...)Poniendo en un extremo los elementos que anuncian la parafiscalidad, y en el otro los aportes para salud y pensiones, se tiene: 1) los mencionados aportes son de observancia obligatoria para empleadores y empleados, teniendo al efecto el Estado poder coercitivo para garantizar su cumplimiento; 2) dichos aportes afectan, en cuanto sujetos pasivos, a empleados y empleadores, que a su turno conforman un específico grupo socio-económico; 3) el monto de los citados aportes se revierte en beneficio exclusivo del sector integrado por empleadores y empleados. Consecuentemente ha de reconocerse que los aportes a salud y pensiones son de naturaleza parafiscal. (...)"

⁶ "Por la cual se expiden normas tendientes a fortalecer la lucha contra la evasión y el contrabando, y se dictan otras disposiciones"

⁷ Sobre esto, la Corte Constitucional en sentencia C-895 de 2009. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, señaló respecto a la figura de la prescripción extintiva, que ésta no riñe con los derechos al trabajo y la seguridad social.



Accionante: *Inés Vargas Rojas.*
Accionado: *La Nación – Ministerio de Educación - FOMAG*
Expediente: *152383333-002-2016-00024-01.*
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Concluye así la Sala que si bien la obligación de realizar aportes al Sistema General de Seguridad Social en pensiones, permanece **durante toda la vida laboral**, ésta obligación es susceptible del fenómeno de la prescripción, y no puede ser cobrada cuando se deja de pagar respecto de algunos factores salariales. Otra será la discusión si no se realizó ninguna clase de aportes, en tanto, el derecho surge por el cumplimiento de ciertas obligaciones mínimas.

Por tanto, en este caso, se ordenará realizar los descuentos sobre el retroactivo **durante los últimos cinco (5) años laborados**, por prescripción extintiva de la obligación.

5. LO PROBADO

Dentro del proceso reposa el siguiente material probatorio que es relevante para resolver el fondo del asunto:

- Copia de la Resolución No. 0570 del 18 de abril de 2008, por medio de la cual se reconoció la pensión de jubilación a la señora Inés Vargas Rojas, efectiva a partir del 02 de enero de 2005 y con la inclusión, únicamente, de la asignación básica como factor salarial (fls. 17 - 19).
- Copia de la Resolución No. 005582 del 11 de septiembre de 2014, por medio de la cual se reliquidó la pensión de jubilación de la actora, por retiro definitivo del servicio, efectiva a partir del 31 de enero de 2012, y con la inclusión de los factores de asignación básica y sobresueldo rector 35% (fls. 20 - 22).
- Copia del recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte actora en contra de la Resolución No. 005582 del 11 de septiembre de 2014, el día 9 de febrero de 2015, solicitando se incluyan en la liquidación pensional la totalidad de factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios de la actora (fls. 23 - 25).
- Copia de la Resolución No. 002267 del 10 abril de 2015, que resolvió el recurso y confirmó la resolución impugnada, en el sentido de negar la reliquidación pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados por la actora, en el último año de prestación de servicios. (fls. 26 - 28).
- Certificado de salarios y devengados No. 1426 del 18 de junio de 2014 expedido por la Secretaria de Educación de Boyacá, del que se advierte que entre enero de 2011 a enero de 2012, la actora devengó asignación básica, prima de alimentación, rector norm. Superior 35%, sobresueldo triple jornada 30%, doble jornada 25%, prima de vacaciones y prima de navidad (fl. 29-119).



Accionante: *Inés Vargas Rojas.*
Accionado: *La Nación – Ministerio de Educación - FOMAG*
Expediente: *152383333-002-2016-00024-01.*
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

- Finalmente a folios 75 a 117, se advierte copia del expediente administrativo de reliquidación de pensión de la Señora Inés Vargas Rojas, allegado por la Secretaria de Educación de Boyacá.
- Del referido expediente se encuentra la copia de la cédula de ciudadanía, de donde se advierte que la actora nació el 01 de enero de 1950, folio 77.

6. CASO CONCRETO

6.1. De la viabilidad de la reliquidación deprecada

En el presente asunto, la señora INÉS VARGAS ROJAS, solicita la reliquidación de su pensión de jubilación, reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Magisterio, mediante Resolución 0570 de 14 de abril de 2008, y reliquidada mediante la Resolución N° 005582 del 11 de septiembre de 2014, para que se le incluyan todos los factores salariales percibidos durante el año inmediatamente anterior al retiro definitivo del servicio, el cual se produjo el 31 de enero de 2012⁸.

Sea lo primero indicar que de acuerdo con el acervo probatorio arrojado al proceso, la demandante se vinculó como docente al servicio del Departamento de Boyacá el 22 de febrero de 1973 (fl. 166), de tal manera que para efectos de su reconocimiento pensional debe acudir a la Ley 91 de 1989 y a las normas que esta remita para el reconocimiento de prestaciones de los docentes nacionales, dentro de las cuales se encuentra la Ley 33 de 1985.

Del mismo modo, se evidencia que la demandante laboró por más de 20 años de forma interrumpida, entre los siguientes periodos:

INSTITUCIÓN	INICIO	FINALIZACIÓN
Escuela San Luis de Tasco	22/02/1973	28/03/1973
Escuela Soiquia de Beteitiva	29/03/1973	18/01/1982
Municipio de Beteitiva – Sede Divaquia	19/01/1982	30/01/1982
Liceo la presentación de Sogamoso	22/09/1989	19/01/1991
Colegio San José Santos Gutiérrez - El Cocuy	22/10/1992	10/05/2009
IE Normal Superior la Presentación de Soata	11/05/2009	30/01/2012

Por tanto, dado que la actora nació el 01 de enero de 1950 (fl. 77) los veinte (20) años continuos o discontinuos de servicios y la edad de cincuenta y cinco (55) de que trata el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 para obtener el reconocimiento pensional, fueron cumplidos por ella, el **01 de enero de 2005**, sobre lo cual no hay discusión alguna y constituye por tanto, la fecha de

⁸ Circunstancia que se advierte del contenido de la resolución No 005582, folio 20.



Accionante: Inés Vargas Rojas.
Accionado: La Nación – Ministerio de Educación - FOMAG
Expediente: 152383333-002-2016-00024-01.
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

adquisición del status pensional, tal como se señaló en el acto de reconocimiento de la misma (fls. 17-19).

Igualmente, se observa que en la resolución de reconocimiento pensional; esto es, la Resolución N° 0570 de 18 de abril de 2008⁹, tan solo se reconoció y ordenó el pago de la pensión de jubilación de la actora con inclusión de la **asignación básica**.

Posteriormente, la entidad demandada expidió la Resolución No. 005582 de 11 de septiembre de 2014¹⁰, por medio de la cual se dispuso reliquidar la mesada pensional de la demandante, en donde además de tener en cuenta la asignación básica, se incluyó como nuevo factor el **sobresueldo rector del 35%**, de igual forma dispuso que la prestación sería efectiva a partir del 31 de enero de 2012, fecha de desvinculación de la actora del ramo docente.

Ahora, de acuerdo con el certificado de salarios expedido por la Secretaría de Educación de Boyacá (fls. 115-116), durante el año anterior al retiro definitivo del servicio; esto es, entre el **01 de febrero de 2011 al 31 de enero de 2012**, se encuentra que la actora percibió los siguientes emolumentos:

- Asignación básica
- Rector normal Superior 35%
- Prima de alimentación
- Prima de vacaciones
- Prima de navidad
- Sobresueldo triple jornada 30%
- Doble jornada 25%

Valga precisar entonces que el acto administrativo de reconocimiento pensional (resolución No. 0570 de 18 de abril de 2008), tuvo en cuenta únicamente la **asignación básica**, y producto de la solicitud de reliquidación efectuada por la demandante, la entidad accionada reliquidó la pensión de la actora (resolución No. 005582 de 11 de septiembre 2014) teniendo en cuenta los factores salariales, además de la asignación básica, el **sobresueldo rector del 35%**.

Y es por ello, que la presente demanda pretende la inclusión de los otros factores salariales devengados y no incluidos en la reliquidación, esto es la **prima de alimentación, prima de vacaciones, prima de navidad y los sobresueldos triple jornada 30% y doble jornada 25%**.

En consecuencia, la Sala en aplicación del precedente jurisprudencial sentado por el Consejo de Estado, en sentencia de 4 de agosto de 2010, deduce que tal como lo señaló la *a quo*, a la actora le asiste el derecho a que en la base de liquidación de su prestación pensional le sean incluidos **la totalidad de los**

⁹ Folio 17-19

¹⁰ fls. 20-22



Accionante: Inés Vargas Rojas.
Accionado: La Nación – Ministerio de Educación - FOMAG
Expediente: 152383333-002-2016-00024-01.
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

factores salariales que devengó durante el año anterior al retiro definitivo del servicio y que no fueron incluidos en el acto de reconocimiento, ni en el acto de reliquidación.

Por consiguiente, es dable como lo hizo la *a quo*, declarar la nulidad parcial de la resoluciones No. 0570 de 18 de abril de 2008 y la No 005582 de 2014 y la nulidad de la resolución No 007417 de 18 de noviembre de 2013, y ordenar la reliquidación de la mesada pensional de la demandante con inclusión, **además de los factores ya reconocidos** por la entidad accionada en los actos acusados y que corresponden a la asignación básica y sobresueldo rector normal Superior 35%, **con** las doceavas de la prima de navidad y prima de vacaciones y el sobresueldo triple jornada 30% y doble jornada 25% y la prima de alimentación.

Ahora bien, contrario a lo afirmado por la apelante, habrá de señalarse que el Decreto 3752 de 2003¹¹, artículo 3¹², no gobernaba la situación pensional de la demandante, pues si bien éste se encontraba vigente a la fecha en la cual adquirió su status pensional, en todo caso, fue derogado por el artículo 160 de la Ley 1151 de 2007¹³, y además el mencionado decreto reglamentaba la Ley 812 de 2003, norma que no le era aplicable a la demandante al haberse vinculado con anterioridad a su entrada en vigencia.

7. DE LOS DESCUENTOS PARA APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES

Atendiendo el criterio sentando o trazado por este Tribunal en torno a esta asunto, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá realizar los descuentos **que no se hubieran efectuado** al Sistema General de Salud y Pensiones, durante **los últimos cinco (5) años de la vida laboral de la actora, por prescripción extintiva en el porcentaje que le correspondía.**

En lo que respecta a los aportes a cargo de la entidad empleadora, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, puede cobrarlos a través del procedimiento administrativo de cobro que regula el Estatuto Tributario,

¹¹ "Por el cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones"

¹² "ARTÍCULO 3º.- Ingreso Base de Cotización y liquidación de prestaciones sociales. La base de liquidación de las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003, a cuyo pago se encuentre obligado el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no podrá ser diferente a la base de la cotización sobre la cual realiza aportes el docente. La remuneración adicional de que tratan los artículos 8º y 9º del decreto 688 de 2002, se entenderá como factor salarial para efectos de la conformación del ingreso base de cotización".

¹³ "Artículo 160. Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el inciso segundo del artículo 63 de la Ley 788 de 2002, así como las demás disposiciones vigentes sobre el monto de la contribución cafetera a que se refiere la misma ley, el parágrafo del artículo 4º de la Ley 785 de 2002, el numeral 5 del artículo 2º de la Ley 549 de 1999, el artículo 3º del Decreto 3752 de 2003 y el artículo 79 de la Ley 1110 de 2006 y el inciso 3º del artículo 78 de la Ley 1111 de 2006. Continúan vigentes los artículos 13, 14, 20, 21, 38 reemplazando la expresión "el CNSSS" por "la Comisión de Regulación en Salud", 43, 51, 59, 61, el parágrafo del artículo 63, 64, 65 para el servicio de gas natural 69, 71, 75, 81, 82, 86, 92, 99, 103, 110, 121 y 131, de la Ley 812 de 2003".



Accionante: Inés Vargas Rojas.
Accionado: La Nación – Ministerio de Educación - FOMAG
Expediente: 152383333-002-2016-00024-01.
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

según el artículo 54 de la Ley 383 de 1997, en concordancia con el artículo 57 de la Ley 100 de 1993.

En cuanto a la demandante – entonces empleada – en cualquier caso el valor a pagar no podrá superar la condena, atendiendo a la condición de mayor adulto y la protección constitucional que impone el derecho a la seguridad social; tales sumas deben ser actualizadas con fundamento en el IPC a fin de remediar su giro devaluado.

En esas circunstancias, se confirmará la sentencia objeto de apelación, modificando su numeral quinto, para precisar que los **aportes para pensión** se harán sobre los factores que se incluyen en virtud de esta sentencia atendiendo lo devengado por tal concepto durante los últimos cinco (5) años de la vida laboral, por prescripción extintiva.

8. DE LA PRESCRIPCIÓN

Al respecto, la Sala comparte la determinación a que arribó la *a quo*, en tanto es claro que en el presente asunto no operó el fenómeno jurídico de la prescripción, por las siguientes razones:

A la actora le fue reconocida pensión de jubilación el 18 de abril de 2008, mediante la resolución No 0570 y que debido al retiro definitivo del servicio, el cual se llevó a cabo el 31 de enero de 2012, mediante petición de 14 de julio de 2014, solicitó la reliquidación pensional.

Es así que la misma se produjo a través de la resolución No 005582 proferida el 11 septiembre de 2014, que fue objeto el recurso de reposición interpuesto el 11 de septiembre de 2014, siendo resuelto mediante la resolución No 002267 de 10 de abril de 2015, entre tanto la demanda se presentó el 27 de noviembre de 2015. Razón por la cual es dable concluir, que la reliquidación pensional de la actora, con la inclusión de los factores salariales ordenados en esta providencia, se efectuó desde el 31 de enero de 2012, como lo dispuso la *a quo*.

9. COSTAS

En cuanto a las **costas en segunda instancia**, se condenará a la parte recurrente, por confirmarse la providencia apelada¹⁴, y por cuanto en el expediente aparece que se causaron, de conformidad con lo previsto en el ordinal 8° del Artículo 365 del C.G.P.

¹⁴C. G. P. Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:(...)

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.
(...)



Accionante: Inés Vargas Rojas.
Accionado: La Nación – Ministerio de Educación - FOMAG
Expediente: 152383333-002-2016-00024-01.
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Lo anterior, teniendo en cuenta que la parte actora ejerció actuaciones procesales en segunda instancia – presentó alegatos de conclusión (folios 235 - 237)-.

Para su liquidación, se procederá en la forma dispuesta en el artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala No. 6 de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral quinto de la sentencia del 19 de octubre de 2017, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Duitama, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, quedará así:

“QUINTO: La NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO deberá descontar de las anteriores sumas, los aportes pensionales correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena; siempre y cuando sobre estos no se haya efectuado la deducción legal. Así mismo sobre las diferencias que se ordena reconocer y pagar a favor de la demandante, se deberán efectuar los descuentos de ley, destinados al sistema de seguridad Social en Salud.

*De la condena y sobre los factores a tener en cuenta para la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida a la señora Inés Vargas Rojas, el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, deberá realizar los descuentos **que no se hubieran efectuado** al Sistema General de Salud y Pensiones, durante **los últimos cinco (5) años de la vida laboral de la actora, por prescripción extintiva en el porcentaje que le correspondía.***

En lo que respecta a los aportes a cargo de la entidad empleadora, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, puede cobrarlos a través del procedimiento administrativo de cobro que regula el Estatuto Tributario, según el artículo 54 de la Ley 383 de 1997, en concordancia con el artículo 57 de la Ley 100 de 1993.

En cuanto a la demandante – entonces empleada – en cualquier caso el valor a pagar no podrá superar la condena atendiendo a la condición de mayor adulto y la protección constitucional que impone el derecho a la seguridad social.

Tales sumas deben ser actualizadas con fundamento en el IPC a fin de remediar su giro devaluado”.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás, la sentencia del 19 de octubre de 2017, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Duitama, dentro del presente proceso, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



Accionante: Inés Vargas Rojas.
Accionado: La Nación – Ministerio de Educación - FOMAG
Expediente: 152383333-002-2016-00024-01.
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

TERCERO: Con condena en costas en esta instancia. Para su liquidación, se procederá en la forma dispuesta en el artículo 366 del CGP.

CUARTO: Una vez en firme la presente providencia, por Secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

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

Cópiese, notifíquese y cúmplase.


OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado


FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado


FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
NOTIFICACION POR ESTADO

El auto anterior se notifica por estado

No. 146 de hoy 31 AGO 2018

EL SECRETARIO