



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, dieciséis (16) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** **Emma Solano Herrera**  
**DEMANDADO:** Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio  
**RADICACIÓN:** 15 001 33 33 004 **2016 00047 00**

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a proferir sentencia del medio de control de la referencia de conformidad con los artículos 181 inciso último y 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**I. LA DEMANDA (fls. 2-10)**

Mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora **Emma Solano Herrera**, solicita que se declare la nulidad parcial de la Resolución N° 0366 del 22 de marzo de 2013, a través de la cual se le reconoce y ordena el pago de su pensión de jubilación.

A título de restablecimiento del derecho solicitó que se condene al Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a incluir como base de liquidación de la pensión de jubilación el promedio de todos los factores salariales devengados por la demandante en el año anterior al status de pensionada, tales como: prima de alimentación, prima de vacaciones, prima de navidad y los que aparezcan certificados por la autoridad competente, con efectos fiscales a partir del momento en que cumplió los requisitos para su pensión.

De la misma manera, solicita que se condene a la demandada a reconocer y pagar a la señora Emma Solano Herrera las diferencias de las mesadas generadas a partir del nuevo valor de la pensión, desde la fecha de status hasta cuando se verifique la inclusión en nómina, que la condena se ajuste de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, que se cumpla la sentencia en concordancia con los artículos 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011 y que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

• **FUNDAMENTOS FÁCTICOS. (fls. 2-3)**

Señaló que la señora Emma Solano Herrera, nació el 17 de febrero de 1957 y se vinculó al servicio de la docencia oficial desde el 24 de agosto de 1976.

Asimismo manifestó, que por reunir los requisitos establecidos en la ley, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Secretaría de Educación de Tunja ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a través de la Resolución N° 0366 del 22 de marzo de 2013, que el valor de la mesada pensional fue calculado sin tener en cuenta en el ingreso base de liquidación la totalidad de los factores salariales percibidos por la demandante durante el año anterior al estatus de pensionada.

Indicó, que conforme al certificado de la Secretaría de Educación de Tunja la demandante devengó entre los años 2011 y 2012 la asignación básica, prima de alimentación, prima de vacaciones y prima de navidad.

- **NORMAS VIOLADAS.**

#### **NORMAS DE RANGO CONSTITUCIONAL**

Artículos 29, 85 y 229.

#### **NORMAS DE RANGO LEGAL**

Ley 100 de 1993, Ley 33 de 1985, artículo 6 parágrafo 1 del Decreto 1160 de 1947.

Manifestó, que el acto administrativo demandado debe “declararse nulo” (sic) en lo que hace referencia a la manera del cómo se estableció el ingreso base de liquidación y determinó el valor de la mesada pensional, por cuanto va en contravía de postulados constitucionales.

Expresó, que el debido proceso se instituye en la Constitución Política como un derecho de rango fundamental de aplicación inmediata, que rige para toda clase de actuaciones sean judiciales o administrativas.

Expresó, que la interpretación y aplicación normativa aplicada por la demandada para establecer la cuantía de la pensión es contraria a lo previsto en la Carta Política si se tiene en cuenta lo señalado en varias oportunidades por las Altas Cortes en casos similares al presente.

Referenció el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, concluyendo, que no resulta legal y procedente determinar que para el cálculo del ingreso base de liquidación debe tenerse en cuenta los factores salariales taxativamente descritos en la norma y sobre los cuales debe hacerse descuentos de aportes.

Asimismo, citó la sentencia del 4 de agosto de 2010 a través de la cual se unificó el criterio de la inclusión de todos los factores devengados en el último año de servicios en la base de liquidación de la pensión de jubilación, concluyendo que la Organización Internacional del Trabajo en convenio 1 de julio de 1949 prohija el criterio expuesto en cuanto define el salario como lo que percibe el trabajador por causa del contrato de trabajo.

## II. CONTESTACION DE LA DEMANDA

Es del caso indicar, que el Despacho en auto del 26 de septiembre de 2016 (fl.46) decidió tener por no contestada la demanda pese a estar notificada en debida forma, de igual manera, en la audiencia inicial celebrada el 11 de octubre de 2016 se dispuso tener por no contestado el libelo introductorio.

## III. ACTUACION PROCESAL

**3.1 Audiencia Inicial:** admitida la demanda mediante proveído del 2 de junio de 2016<sup>1</sup> y notificadas las partes<sup>2</sup>, la entidad demandada no presentó contestación de la demanda, mediante proveído del 26 de septiembre de 2016, se fijó fecha para audiencia inicial<sup>3</sup> la cual se realizó el 11 de octubre de 2016<sup>4</sup>, decretándose dentro de la misma la práctica de pruebas de forma oficiosa

**3.2 Audiencia de Pruebas:** el 27 de octubre de 2016 se realizó audiencia de pruebas<sup>5</sup>, audiencia en la cual fue posible incorporar la totalidad de las pruebas decretadas y se ordenó la presentación de los alegatos por escrito.

## IV. ALEGATOS

### 4.1. Parte actora

Se abstuvo de efectuar alegaciones finales.

### 4.2. Entidad demandada.

Presenta escrito de alegaciones dentro del término concedido, no obstante, el Despacho no los tendrá en cuenta toda vez que no obra en el plenario el poder conferido por el Ministerio de Educación Nacional a la abogada Sonia Patricia Grazt Pico quien es la profesional del derecho que sustituye al abogado Cesar Fernando Cepeda Bernal (fl.148).

### 4.3. CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO

Guardó silencio.

## V. ANALISIS PROBATORIO

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes y que por lo tanto se incorporaron al expediente como pruebas legalmente recaudadas y

---

<sup>1</sup>Ver folios 18 a 20.

<sup>2</sup>Ver folios 25 y 27.

<sup>3</sup>Ver folio 46

<sup>4</sup>Ver folios 70 a 74.

<sup>5</sup>Ver folios 134 y vto

allegadas a la actuación procesal, razón por la cual se valorarán en conjunto, para soportar la decisión que en derecho corresponda:

1. Resolución N° 0366 del 22 de marzo de 2013, por medio de la cual se reconoce a la señora Emma Solano Herrera pensión vitalicia de jubilación (fls. 11-13; 49-51).
2. Formato único para la expedición de certificado de salarios del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el cual se indica que la señora Emma Solano Herrera para el periodo comprendido entre enero de 2011 a diciembre de 2012 devengó los siguientes factores salariales: asignación básica, prima de alimentación, prima de vacaciones y prima de navidad (fl.14)
3. Decreto N° 657 de 1976 con su respectiva acta de posesión con efectos retroactivos a partir del 24 de agosto de 1976, en el cual el Secretario de Educación del Departamento de Boyacá nombra en propiedad a la docente Emma Solano Herrera (fls. 100-104).
4. Certificado de tiempo de servicios del 14 de octubre de 2016, suscrito por el profesional especializado de Recursos Humanos y Físicos de la Secretaria de Educación de Tunja, en el cual se evidencia que la señora Emma Solano Herrera se vinculó al servicio de la docencia desde el 24 de agosto de 1976 (fl.77)
5. Copia del registro civil de nacimiento de la señora Emma Solano Herrera, en el cual se observa que nació el 17 de febrero de 1957 (fl.61)

## VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

### 6.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho definir si el acto administrativo demandado se encuentra viciado de nulidad, y en caso afirmativo establecer si la pensión de jubilación reconocida a la señora **Emma Solano Herrera** debe ser reliquidada para incluir en su ingreso base de liquidación la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año antes de adquirir su status de pensionada.

### VII. TESIS

De acuerdo con lo expuesto y una vez analizada la demanda, el Despacho advierte que los argumentos relevantes, se concretarán a las siguientes:

- **Tesis argumentativa propuesta por la parte Demandante:**

La pensión de la docente se debe liquidar teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año en el que adquirió el status de pensionada, toda vez que el acto administrativo demandado no fue expedido atendiendo el régimen normativo aplicable a la demandante, generando un desequilibrio jurídico que a la postre afecto el monto reconocido de su pensión de jubilación; por lo tanto, atendiendo la sentencia de unificación del CONSEJO DE ESTADO, por el principio de favorabilidad se debe ordenar la reliquidación de la pensión de jubilación.

- **Tesis Argumentativa del Juzgado:**

El Juzgado accederá a las pretensiones de la demanda, como quiera que la situación jurídica del accionante se encuentra cobijada por las Leyes 33 y 62 de 1985, así mismo en aplicación de las sentencias de unificación del Consejo de Estado, en cuanto a los factores de liquidación de la pensión. En consecuencia, declarará la **nulidad parcial** del acto demandado y para efectos de la reliquidación de la pensión se deben tener en cuenta los factores salariales devengados durante el último año al status pensional, es decir en el periodo comprendido entre el **18 de febrero de 2011 y 17 de febrero de 2012**, incluyendo en la base de liquidación la Asignación básica, Prima de alimentación, Prima de vacaciones y Prima de navidad. Así mismo se condenará a la demandada a pagar a favor del demandante, las diferencias causadas en todas las mesadas pensionales.

De igual manera se precisa la forma como la entidad de seguridad social, deberá realizar el descuento de aquellos aportes que no hayan sido realizados por los factores que se incluyen atendiendo la línea jurisprudencial del Honorable Tribunal Administrativo, es decir que al momento de realizar tales descuentos sobre el retroactivo debe ser durante los últimos cinco (5) años laborados, por prescripción extintiva de la obligación en el porcentaje que le correspondía al actor. Y el monto máximo no podrá superar el valor de la condena en favor de éste.

## **VIII. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

Para resolver el problema jurídico, el Despacho hará un estudio argumentativo así:

1. Del régimen jurídico aplicable para el reconocimiento de pensión jubilación de los docentes.
  2. Del Régimen pensional previsto en la Ley 33 de 1985.
  3. Del caso concreto.
- 8.1. Del régimen jurídico aplicable para el reconocimiento de pensión jubilación de los docentes.**

En cuanto al régimen de los docentes, el Decreto Ley 2277 de 1979 o Estatuto Docente, en su artículo 3º, establecía que los docentes que prestaban sus servicios a entidades de orden nacional, departamental, distrital y municipal eran empleados oficiales cobijados por un régimen especial en cuanto a la administración de personal y a algunos temas salariales y prestacionales. Con estas prerrogativas se mantuvieron en la Ley 91 de 1989, artículo 279 de la Ley 100 de 1993, artículo 6 de la Ley 60 de 1993 y el artículo 115 de la Ley 115 de 1994.

No obstante, en materia de pensión de jubilación se encuentran sometidos a las disposiciones generales, pues no se ha establecido un régimen especial que, en razón a la actividad docente, les permita acceder a esta prestación en condiciones especiales. Así lo ha ilustrado el Consejo de Estado en sentencia de 10 de septiembre de 2009, Rad. 1961-08, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Bajo este entendido y con el propósito de dilucidar el asunto en cuestión, no puede perderse de vista, lo estatuido en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, cuyo texto señala:

*“El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley.*

*Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres (...).”* (Negrillas fuera de texto).

En este orden de ideas, lo que hizo la Ley 812 de 2003 fue incluir a los docentes en el régimen de la Ley 100 de 1993 de la cual fueron excluidos por mandato del artículo 279, **pero ello en relación, se reitera, con quienes se vincularon con posterioridad a su expedición.** En consecuencia, el régimen pensional de los docentes **vinculados** con anterioridad a las mencionadas disposiciones es el previsto en las Leyes 33 y 62 de 1985.

Así las cosas, se tiene que cuando comenzó a regir la Ley 91 de 1989, la normatividad aplicable para la pensión de jubilación y su liquidación en el sector educativo era la Ley 33 de 1985, la cual se aplicaba a todos los servidores públicos de todos los niveles que no se encontraran exceptuados de ella. En consecuencia, la consolidación del derecho de pensión de jubilación ordinaria surge cuando se cumple con los 20 años de servicio y los 55 años de edad.

En cuanto a la base de liquidación, la precitada Ley 33 de 1985, dispuso que las pensiones de los empleados oficiales, serían liquidadas con el 75% del salario promedio que sirvió de base para calcular los aportes durante el último año de servicio y enumeró en su artículo 3º los factores que serían considerados para la determinación de la base de los aportes, disposición que fue modificada por el artículo 1º inciso 2º de la Ley 62 de 1985, adicionándole como factores de liquidación las *Primas de Antigüedad, Ascensional y de Capacitación*.

## **8.2. Del Régimen pensional previsto en la Ley 33 de 1985**

No obstante, la enumeración taxativa por parte de la ley, es importante señalar que el Consejo de Estado, por vía jurisprudencial a través de sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010, con ponencia de VÍCTOR HERNANDO ALVARADO, Exp. No. 250002325000200607509 01 (0112-2009), ha precisado que los factores enlistados son únicamente a título enunciativo, por cuanto deben incluirse los que habitual y periódicamente recibe un trabajador.

De conformidad con lo anterior, es claro que la Sección Segunda del Consejo de Estado, con el propósito de garantizar principios constitucionales como la igualdad material, la supremacía de la realidad sobre las formas y la favorabilidad en materia laboral, adoptó el criterio de que si bien es cierto la norma aplicable al presente caso es la Ley 33 de 1985, ésta no indica en forma taxativa los factores salariales que deben conformar la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados, luego no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación del servicio, de suerte entonces, que no obstante ser aplicable para efectos de la liquidación de su pensión de jubilación las normas establecidas en la precitada Ley, modificada por la Ley 62 de 1985, también es cierto, que debe atenderse el criterio de unificación en mención en el que se consideró que la pensión debe liquidarse con base en todos los factores salariales devengados en el último año. Así, para establecer la forma como debe liquidarse dicha prestación periódica, ha de atenderse este criterio en consonancia con los principios ya enunciados, así como los derechos y deberes consagrados por la Constitución Política en materia laboral.

En suma, atendiendo tal postura jurisprudencial, la cual es compartida íntegramente por este Despacho, deben ser incluidos en la base de liquidación de la pensión, todos aquellos emolumentos que tengan el carácter de factor salarial, como quiera que son devengados periódicamente por el trabajador en razón a la prestación del servicio.

- **De las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015:**

Ahora bien, es procedente señalar que la H. Corte Constitucional, recientemente profirió la Sentencia SU 230 del 29 de abril de 2015, en donde adopta un criterio disímil al expuesto en la sentencia de unificación del Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010, al indicar en sede de revisión de tutela, que la interpretación del régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, se debe entender en el

sentido de que el modo de promediar la base de liquidación de la pensión de jubilación o vejez no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que dicho régimen solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación y que por tanto, el IBL debe ser el contemplado en el régimen general para todos los efectos.

La Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 25 de febrero de 2016, proferida dentro del proceso Número 250002342000-2013-01541-01 (4683-2013), Consejero Ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, con ocasión de la expedición de tal sentencia, reiteró su posición unánime en que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial comprenda la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicios) y el porcentaje dispuesto legalmente (que es por regla general el 75%), a excepción de las pensiones de congresistas y asimilados, regidas por la Ley 4° de 1992, en virtud de la cosa juzgada constitucional establecida en la Sentencia C-258 del 2013.

Según se determinó en la providencia, si se acogiera la variación interpretativa que pretende introducir la Corte Constitucional en la sentencia SU-230, se afectaría el derecho a la igualdad de los ciudadanos beneficiarios del régimen de transición que tienen sus pensiones pendientes de decisiones judiciales o administrativas. A su juicio, no parece acorde con los principios de progresividad y no regresividad el cambio jurisprudencial que pretende introducir la Corte Constitucional, toda vez que si ya la Constitución dispuso la finalización del régimen de transición pensional quedando pendiente un volumen de reconocimientos pensionales mucho menor que el que ya tiene decidido, no se ve ninguna afectación del principio de sostenibilidad financiera y, en cambio, sí se hace notorio y protuberante el desconocimiento de los mencionados principios.

El pronunciamiento enfatizó que el argumento expuesto en la Sentencia C-258 de 2015, para declarar la exequibilidad condicionada del artículo 17 de la Ley 4ª no se puede generalizar y por ende aplicar como precedente a otros regímenes, pues ello afectaría a un considerable grupo de ciudadanos que no hacen parte de los pensionados con prerrogativas o privilegios, ni constituyen reconocimientos que conlleven afectación al principio de sostenibilidad financiera.

Este Despacho acoge la postura referida, no solo por ser el Consejo de Estado la máxima autoridad dentro de esta jurisdicción, sino porque comparte lo allí expresado, que con anterioridad había sido la posición del Tribunal Administrativo de Boyacá; quien en reciente pronunciamiento del 23 de noviembre del presente año dentro del proceso 2014 -240; se refirió a la aplicación de la sentencia SU 427 de 2016 Señalando que aunque hace referencia a la no aplicación del IBL en el régimen de transición; en la sentencia SU se examinó un caso el cual existió lo que se denominó un abuso al derecho; por haber devengado en el último año de servicios ingresos salariales intempestivos y desproporcionados; frente a lo cual al examinar el caso en concreto indicó el Tribunal que no se evidenciaba saltos desproporcionados a los ingresos.

### 8.3. CASO CONCRETO

Se advierte que la demanda presentada por la parte accionante está encaminada a obtener la nulidad parcial de la Resolución N° 0366 del 22 de marzo de 2013, por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión vitalicia de jubilación, expedida por la Secretaría de Educación de Tunja, en nombre y representación de La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

De lo probado en el expediente se pudo establecer:

1. La señora Emma Solano Herrera nació el 17 de febrero de 1957 (fl.61) y se vinculó al servicio de la docencia desde el 24 de agosto de 1976 (fl.77).
2. Mediante Resolución N° 0366 del 22 de marzo de 2013, le fue reconocida la pensión vitalicia de jubilación que determinó que el año base de liquidación es el comprendido entre el 18 de febrero de 2011 al 17 de febrero de 2012 teniendo en cuenta la asignación básica, prima de alimentación y la prima de vacaciones, efectiva a partir del 18 de febrero de 2012 (fls. 11-13)
3. Que durante el último año anterior al status 18 de febrero de 2011 al 17 de febrero de 2012 la accionante devengó según certificado de devengados visto a folio 14, lo siguiente:
  - Asignación básica
  - Prima de alimentación
  - Prima de vacaciones y
  - Prima de navidad

Así las cosas, lo primero que se debe decir, es que la señora Emma Solano Herrera nació el 17 de febrero de 1957 (fl.61), cumpliendo el requisito de edad el día 17 de febrero de 2012, fecha para la cual había laborado por más de 20 años, pues su ingreso al servicio del Estado se efectuó desde el año 1976 (fl.77)

Ahora bien, como se indicó, si bien los docentes gozan de un régimen especial en materia de ingreso, ascenso y retiro del servicio, también lo es que en materia de pensión de jubilación no han venido gozando de un régimen especial, por el contrario se les ha aplicado las normas generales reguladoras de esta prestación. En este sentido, el marco legal estudiado en líneas precedentes permite concluir que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, al tenor de lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 para efectos prestacionales, mantendrán el régimen que venían gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes. Por lo tanto, las previsiones de la Ley 812 de 2003 se aplican únicamente a los docentes vinculados con posterioridad a su expedición y el régimen prestacional de los docentes vinculados con anterioridad se rige por normas anteriores.

Teniendo en cuenta que la docente **Emma Solano Herrera** no se encontraba inmersa dentro de las excepciones contempladas en el mencionado artículo, pues como se dijo no está cobijada por un régimen especial de pensiones, como quiera que no llevaba 20 ni 15 años de servicios a la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985<sup>6</sup>. En consecuencia, en materia pensional, su situación se encuentra cobijada por la Ley 33 de 1985, modificada en materia de factores salariales a tener en cuenta dentro de la base de liquidación de la mesada pensional por la Ley 62 de 1985, agregando todos aquellos factores que constituyen salario.

Precisado lo anterior, resulta procedente indicar que atendiendo la unificación jurisprudencial hecha por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 4 de agosto de 2010, Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila en materia de liquidación pensional para aquellos servidores que quedaron amparados por las Leyes 33 y 62 de 1985, ratificada recientemente por la Sala Plena de la misma Corporación mediante sentencia del 25 de febrero de 2016 dentro del proceso N° 25000234200020130154101 (46832013), Consejo Ponente Gerardo Arenas Monsalve ya expuesta en precedencia en la que reiteró que su posición unánime que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial comprenda la base ( generalmente el ingreso salarial del último año de servicios) y el porcentaje dispuesto legalmente ( que es por regla general el 75%).

En el *sublite* para efectos de la reliquidación de la pensión de jubilación, se deben tener en cuenta todos los factores salariales devengados que para el caso concreto es entre el **18 de febrero de 2011 al 17 de febrero de 2012** y para el *subexamine* se debe incluir la **prima de navidad**, la cual no fue reconocida en la Resolución de reconocimiento pensional pero fue devengada como se prueba en la certificación vista a folio 14 del expediente.

En consecuencia, es dable afirmar que el acto enjuiciado, se encuentra viciado de ilegalidad siendo procedente declarar su nulidad en consideración a que no fueron incluidos en el quantum pensional la totalidad de los factores devengados en el año anterior al status pensional, es decir con la inclusión de los factores consistentes en: Asignación básica, Prima de alimentación, Prima de vacaciones y **Prima de navidad**, los cuales fueron devengados entre el 18 de febrero de 2011 al 17 de febrero de 2012.

De las sumas que resulten deberán descontarse las ya canceladas por efecto del acto que ordenó el reconocimiento de la pensión de jubilación.

Las diferencias pensionales reconocidas tendrán los reajustes de Ley y el monto de la condena que resulte, se ajustará tomando como base el índice de precios al consumidor, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del C.P.A.C.A., acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

---

<sup>6</sup> La ley 33 de 1985 fue sancionada el 29 de enero de 1985 y publicada en el Diario Oficial No. 36856 del 13 de febrero de 1985.

**$R = R.H \times \text{índice final} / \text{Índice inicial}$** , esto es, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), **que es la correspondiente mesada pensional**, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada pensional comenzando por la que correspondía devengar a la accionante desde el momento en que adquirió el derecho y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la acusación de cada uno de ellos.

Ahora bien, como quiera que en el presente caso se acceden a las pretensiones de la demanda, el Despacho estudiara de oficio la excepción de prescripción.

Al respecto, debe señalarse que si bien es cierto el derecho al reajuste de las mesadas pensionales no prescribe, no ocurre lo mismo con el pago de la diferencia de valor de dichas mesadas, a las cuales se les aplica la regla general de prescripción trienal de los derechos laborales.

Así las cosas se debe decir que en el presente caso no se presentó petición sino que se radicó demanda contra el acto de reconocimiento pensional, así pues, la demandante radicó la demanda ante ésta Jurisdicción el 11 de mayo de 2016<sup>7</sup> y el derecho pensional fue reconocido con efectos a partir del 18 de febrero de 2012<sup>8</sup>, entonces, la fecha que se tiene en cuenta para el conteo de la prescripción de mesadas será la del 11 de mayo de 2016<sup>9</sup>, determinándose que se encuentran prescritas las diferencias causadas con anterioridad al **11 de mayo de 2013**, por operar el fenómeno jurídico de la prescripción, sin perjuicio que la reliquidación se efectúe a partir del 18 de febrero de 2012, fecha en la que la demandante adquirió su status pensional. Por lo anterior el Despacho declarará de oficio la prescripción.

#### **8.4. De los descuentos de los aportes correspondientes a los factores cuya inclusión se ordenan.**

En este aspecto el Juzgado acoge los reiterados pronunciamientos del H. Tribunal Administrativo de Boyacá en las Salas de Decisión No. 2, sentencias de 11 de marzo de 2016 con radicación No. 2013-00080-02; 2015-00040-02; 2014-00513-00, con ponencia del doctor Luis Ernesto Arciniegas Triana. Así mismo, sentencias proferidas por la Sala de Decisión No. 3 con ponencia de la magistrada Clara Elisa Cifuentes Ortiz de fecha 07 de julio de 2016, dentro del proceso 2013-0083-01 y 8 de marzo de 2016 con radicaciones número 2013-00212-02, 2013-00027-01, 2013-00200-02 y 2013-00379-02

Así las cosas, en aplicación de lo dispuesto en las referidas providencias el Juzgado

<sup>7</sup> Folio 10

<sup>8</sup> Folio 12

<sup>9</sup> Fecha de radicación de la demanda

señalará 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 conforme al Título XVII del E.T. artículo 187 en el cual señala que **la acción para su cobro prescribe en el término de cinco (5) años,**

La demandante, está obligado al pago del aporte a su cargo, atendiendo para ello el porcentaje establecido en **la ley vigente para cuando se efectuó el pago.** En caso del demandante – entonces empleado – en cualquier caso el valor a pagar no podrá superar la condena atendiendo a la condición de mayor adulto con la protección constitucional que impone el derecho a la seguridad social.

Así las cosas, los últimos 5 años de trabajo ocurrieron entre el **31 de diciembre de 2007 y el 31 de diciembre de 2012,** período para el cual, en materia de aportes para pensión se aplicaba el artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

Las anteriores argumentaciones, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 103 del CPACA.

#### **8.5. CONCLUSIÓN**

En consecuencia, el Juzgado dirá que accederá a las pretensiones de la demanda, como quiera que la situación jurídica de la accionante se encuentra cobijada por las Leyes 33 y 62 de 1985, y en aplicación de las sentencias de unificación del Consejo de Estado, en cuenta a los factores de liquidación de la pensión. En consecuencia, se declarará la nulidad parcial del acto enjuiciado y para efectos de la reliquidación de la pensión de la señora Emma Solano Herrera, se ordenará a la demandada que debe tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año anterior al status esto es del 18 de febrero de 2011 al 17 de febrero de 2012; como se expuso por lo que además de las ya reconocida mediante la Resolución No 0366 de 22 de marzo de 2013, se deberá incluir en la reliquidación pensional, la Prima de navidad, con efectividad a partir del **18 de febrero de 2012.** Asimismo, se condenará a la entidad demandada a pagar a favor de la demandante, las diferencias causadas en todas las mesadas pensionales, a partir del **11 de mayo de 2013,** por ocurrir el fenómeno jurídico de la prescripción de mesadas.

Finalmente, se precisa la forma como la entidad de seguridad social deberá realizar el descuento de aquellos aportes que no hayan sido realizados por los factores que se incluyen atendiendo la posición asumida por el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia del 7 de julio de 2016, expediente N° 2013-00083-01, sin que dicho valor pagar por parte de la demandante no podrá superar a la condena, atendiendo la condición de adulto mayor.

#### **8.6. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO**

Atendiendo lo contemplado en el numeral 5 del artículo 365 del C.G.P, y como quiera que de oficio se declaró probada la excepción de “PRESCRIPCIÓN DE MESADAS”, y al prosperar parcialmente las pretensiones de la demanda, el

Despacho impone NO condenar en costas a la parte vencida, esto es a la Nación- Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

### IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

#### RESUELVE:

**PRIMERO:- DECLARAR** probada de oficio la excepción de prescripción de las mesadas pensionales, causadas con antelación al **11 de mayo de 2013**, de conformidad con la parte motiva de la providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad parcial de la Resolución N° 0366 del 22 de marzo de 2013, mediante la cual **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE MAGISTERIO**, reconoció y ordenó el pago de la pensión de jubilación de la demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**TERCERO: ORDENAR** a **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE MAGISTERIO**, a título de restablecimiento del derecho, a **RELIQUIDAR Y PAGAR** el valor de la pensión de jubilación reconocida a la señora **EMMA SOLANO HERRERA**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 40.008.676 de Tunja, con el 75% de lo devengado en el último año anterior al status pensional, comprendido entre el 18 de febrero de 2011 al 17 de febrero de 2012, incluyendo en la base de liquidación además de los factores ya reconocidos, la **Prima de navidad**. De las sumas que resulten deberán descontarse las ya canceladas por efecto del acto que ordenó el reconocimiento de la pensión de jubilación, con efectividad a partir del **11 de mayo de 2013**, por haber operado el fenómeno jurídico de la prescripción, de acuerdo con los parámetros expuestos en la parte motiva de esta providencia, con los reajuste de Ley.

**CUARTO: CONDENAR** a la **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE MAGISTERIO**, a pagar a favor de la demandante **EMMA SOLANO HERRERA**, las diferencias causadas por la reliquidación de las mesadas pensionales, a partir del **11 de mayo de 2013**, por ocurrir el fenómeno jurídico de la prescripción de mesadas.

**QUINTO:** Las sumas que resulten a favor de la parte demandante, se ajustarán tomando como base el índice de Precios al Consumidor, de conformidad con lo reglado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, atendiendo para ello los parámetros señalados en la parte motiva de esta providencia y aplicando para ello la siguiente fórmula:

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

Así mismo devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de ésta providencia, atendiendo lo previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

**SEXTO:** Sobre los nuevos factores a tener en cuenta para el reconocimiento de la liquidación de la pensión de jubilación reconocida a la señora EMMA SOLANO HERRERA, **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE MAGISTERIO**, deberá realizar los descuentos por concepto de aportes destinados para el Sistema General de Pensiones que no se hubieran efectuado, durante los últimos 5 años de trabajo, esto es, ente el **18 de febrero de 2017 y el 18 de febrero de 2012** por prescripción extintiva de la obligación en el porcentaje que le corresponda mes a mes, sobre los valores que hubieran sido descontados. El monto máximo no podrá superar el valor de la condena en favor de éste.

En lo que respecta a los aportes a cargo de la entidad empleadora, **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE MAGISTERIO**, puede cobrarlos a través del procedimiento administrativo de cobro que regula el estatuto tributario, según el art. 54 de la ley 383 de 1997, en concordancia con el art. 57 de la ley 100 de 1993. Tales sumas deberán ser actualizadas con fundamento en el IPC.

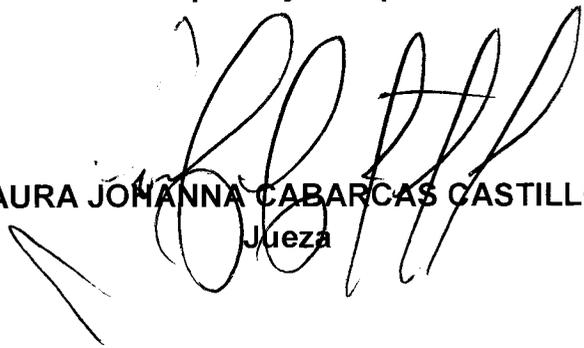
**SEPTIMO.-** Negar las demás pretensiones de la demanda.

**OCTAVO.-** No se condena en costa de conformidad con lo expuesto en la parte motiva

**NOVENO.-** Se ordena dar cumplimiento a esta providencia con observancia de lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.

**DÉCIMO.-** Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor.

**Notifíquese y Cúmplase**

  
**LAURA JOHANNA CABARCAS CASTILLO**  
Jueza