



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

Tunja, treinta y uno (31) de marzo de dos mil catorce (2014).-

Medio de control: **Nulidad y Restablecimiento del derecho**
Radicado: **15001 33 33 004 2013 00052 00**
Demandante: **Irma Lucía Lara de Becerra**
Demandado: **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**

1. DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN:

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN:

PARTES:

- **DEMANDANTE:** IRMA LUCIA LARA DE BECERRA, identificada con C.C No. 23.547.135 de Duitama.
- **DEMANDADO:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

OBJETO:

➤ **DECLARACIONES Y CONDENAS:**

El apoderado de la parte actora solicita se declare nulidad de la Resolución No. 002246 del 10 de mayo de 2012, expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Secretaría de Educación de Boyacá, mediante la cual se le negó la reliquidación y/o revisión de la pensión jubilación de la accionante, por todos los factores salariales que constituyen salario devengados en el año anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionada.

Declarar que la demandante tiene a título de restablecimiento del derecho a que la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ, proceda a reliquidar su pensión de jubilación, teniendo en cuenta los factores salariales que constituyen salario devengados en el año anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionada, lo cual arroja en la cuantía legal de pensión equivalente a la suma de \$1.899.332.00, efectiva a partir del 18/10/2004, fecha de cumplimiento del status jurídico de pensionada.

Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a las demandadas al pago de las sumar ordenadas bajo los términos de los artículos 187 y 192 de la ley 1437 de 2011.

1.1.2. FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN:

➤ FUNDAMENTOS FÁCTICOS CONFORME A LA FIJACIÓN DEL LITIGIO:

La demandante laboró como docente oficial al servicio del Departamento de Boyacá desde el 06/03/1973 hasta la actualidad.

Mediante Resolución No. 2343 del 29/11/2005, el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, reconoció Pensión de Jubilación a la Sra. Irma Lucia Lara de Becerra, en cuantía equivalente a la suma de \$1.300.006., efectiva a partir del 18/10/2004.

Luego, el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, profirió la Resolución No. 0896 de 16/07/2010, reliquida pensión a la Sra. Irma Lucia Lara de Becerra, incluyendo los factores salariales de: Asignación Básica, Prima de Grado, Prima Rural del 10% y sobresueldo del 20% (Ordenanza 23/59), empero, sin tener en cuenta los demás factores salariales del año anterior a la adquisición del status de pensionada como lo son: a) Prima de Navidad, b) Prima de Vacaciones y c) Prima de Alimentación.

Por su parte, EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, desconoce la Ley y la Jurisprudencia aplicable al caso, que ordenan la inclusión de los demás factores salariales devengados por la Sra. Irma Lucia Lara de Becerra, como lo es la Prima de Navidad, Prima de Vacaciones y Prima de Alimentación, factores salariales no incluidos en la liquidación final de la pensión. Luego, la accionante le corresponde la aplicación del Régimen de Pensiones anterior consagrado en la Ley 33 de 1985 y Decreto Ley 1045 de 1978, normativa que se le debe aplicar de manera completa, pues decisión en contrario, implicaría el desconocimiento del principio de inescindibilidad de la norma; por lo que los factores base de liquidación de la pensión debe ser: a) Asignación Básica, b) Prima de Grado, c) Prima rural del 20%, d) Sobresueldo del 20%, e) Prima de Alimentación, f) Prima de Vacaciones y g) Prima de Navidad. Estos tres últimos factores salariales no fueron incluidos para la liquidación de pensión.

Es por ello, que la Reliquidación de la Pensión de Jubilación a favor de la accionante, se debe tomar bajo todos los factores componentes de salario devengado en el año anterior al retiro del servicio oficial docente, es decir, desde el 18/10/2013 hasta el 17/10/2004 y legalmente correspondería de la siguiente manera:

AÑO 2003

Desde el 18 de octubre al 30 de diciembre (2 meses – 13 días)

- Asignación básica-----	\$ 4.116.398.00
- Prima de Alimentación-----	\$ 1.110.00
- Prima de Grado-----	\$ 370.00
- Prima Rural-----	\$ 411.646.00
- Sobresueldo Mensual del 20% -----	\$ 823.276.00
- Prima de Vacaciones-----	\$ 1.085.030.00
- Prima de Navidad-----	\$ 2.260.479.00

AÑO 2004

Desde el 01 de enero al 17 de octubre (9 meses y 17 días)

- Asignación básica-----	\$ 16.680.977.00
- Prima de Alimentación-----	\$ 4.290.00
- Prima de Grado-----	\$ 1.430.00
- Prima Rural-----	\$ 1.668.103.00
- Sobresueldo Mensual del 20% -----	\$ 3.336.199.00

TOTAL SALARIOS EN EL ÚLTIMO AÑO----- \$ 30.389.308.00

PROMEDIO \$ 30.389.308.00 dividido en 12 = \$ 2.532.442.00 X 75% = \$ 1.899.332.00, efectiva a partir del 18/10/2004.

En Resolución No. 002246 de fecha 10/05/2012, se erige como de aquellos actos administrativos que niegan el reconocimiento de Prestaciones Periódicas, por ende, la presente demanda puede ser presentada en cualquier tiempo. A su vez, en Resolución No. 002246 de 10/05/2012, no se interpuso el Recurso de Reposición, porque no es obligatorio para el administrado y que la vía gubernativa está legalmente agotada. Se concluye que la accionante, prestó sus servicios como docente en el municipio de Ventaquemada (Boyacá), en la Escuela de Puente Boyacá – antes Tierra Negra, por lo que es competencia por competencia territorial de conocer de la litis.

➤ **JURÍDICOS:**

NORMAS DE RANGO CONSTITUCIONAL:

Preámbulo, Artículos 2, 6, 13, 25 y 58 de la Constitución Política

NORMAS DE RANGO LEGAL:

Código Civil, artículo 10.

Ley 57 de 1887, artículo 5

Ley 812 de 2003

Leyes 33 y 62 de 1985

Ley 4 de 1966

Decreto 1045 de 1978

Ley 1437 de 2011

CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Menciona la parte actora que existe violación del artículo 13 de la Constitución en el que no pueden existir desigualdades entre los iguales, porque no se comprende los motivos por los cuales el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, no tiene en cuenta el principio de la igualdad, ya que la entidad demandada al reconocer a unos docentes, la pensión vitalicia de jubilación con todos los factores salariales, y a otros no, como es el caso de la Sra. Irma Lucía Lara de Becerra viola dicho principio consagrado en la Constitución. También se vulneró el artículo 53 de la Constitución, relativo a la Irrenunciabilidad a los derechos y garantías sociales, a que tiene derecho tanto trabajador oficial como empleado público, en el evento de que hay violación de la ley, como causal de nulidad sobre la Resolución 002246 de 10/05/2012, en el que se negó Reliquidación de la Pensión de Jubilación de la Sra. Irma Lucía Lara de Becerra, sin la inclusión de la totalidad de factores salariales, por lo que a causa de aquello, se vulnero la Constitución y las leyes 33 y 62 de 1985, las cuales indican que los factores salariales que de ninguna forma son taxativos sino enunciativos.

Argumentó que el mismo Consejo de Estado en variada jurisprudencia ha determinado que el salario no es solamente la asignación básica, sino todo lo devengado en el mes o en el año por el empleado. Que se debe liquidar la pensión de jubilación de la actora con todos los factores salariales que habitual y periódicamente recibió y que se subsume dentro de la definición de salario, de lo contrario se estaría violando el artículo 13 de la Constitución Política, Ley 100 de 1993, Leyes 33 y 62 de 1985 y las jurisprudencias emitidas por las diferentes corporaciones administrativas.

En lo que respecta a la cuantía de la pensión de jubilación, a que tienen derecho los docentes, se liquida con base al promedio de un 75% de los salarios devengados en el año anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionada, incluyendo los factores salariales devengados por la Sra. Irma Lucía Lara de Becerra: a) Asignación Básica, b) Prima Rural del 10%, c) Sobresueldo Mensual del 20%, d) Prima de Grado, e) Prima de Vacaciones, f) Prima de Navidad y g) Prima de alimentación, estos tres últimos factores no incluidos para liquidación de la pensión, por lo que se constituyo violación de la ley.

Se demuestra que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Secretaría de Educación de Boyacá, incurrió en la causal de la falsa motivación en el sentido de que en Resolución No. 002246 de 10/05/2012, no le son aplicables a la Sra. Irma Lucia Lara de Becerra, ya que los fundamentos de hecho y de derecho que debió contener la resolución impugnada hacen relación a la interpretación correcta de la norma aplicable, conforme a lo establecido por el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de fecha 04/09/2010, en el que atiende a los principios superiores de la igualdad y favorabilidad para efectos de proceder a reliquidar pensión de jubilación con todos los factores componentes de salario y devengados en el año anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionada.

Concluye el accionante que no se entiende como, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Secretaría de Educación de Boyacá, desconoce los fundamentos de hecho y de derecho que obran en el expediente administrativo, y hacen relación al certificado de factores salariales que dan de cuenta que la Sra. Irma Lucia Lara de Becerra durante el año anterior al cumplimiento de su status jurídico denegó los siguientes factores salariales que deben ser incluidos en la liquidación de la pensión de jubilación, y son: Prima de Navidad, Prima de Vacaciones y Prima de Alimentación. Por lo que no es admisible que la entidad demandada pese a que obraba dentro del expediente administrativo, los factores antes reseñados, se decida de forma arbitraria no reconocerse las prestaciones en mención.

1.1.3. OPOSICIÓN:

1.1.3.1. DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

El Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación a través de apoderado judicial, Dr. Luis Fernando León Sánchez, identificado con C.C. No. 7.220.231 y T.P. No. 96.205 del C. S. de la J, (fls. 74 a 77) presentó contestación a la demanda y plantea como argumentos lo siguiente:

A LOS HECHOS: A los hechos primero y segundo es cierto; al hecho tercero, que se pruebe y al hecho cuarto, es parcialmente cierto, por cuanto al Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación de Boyacá, no es quien reconoce las prestaciones sociales, como sí lo es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. De los hechos quinto al décimo primero, que se pruebe dentro del proceso.

A LAS PRETENSIONES: La parte accionada se opone de plano a las solicitudes tanto declarativas como de condena invocadas en el libelo demandatorio, por ser estas carentes de fundamentación jurídica y probatoria, toda vez que en el acto administrativo cuestionado en la presente litis de referencia Resolución 00246 de 10/05/2012, fueron elaborados por el Secretario de Educación de Boyacá, de conformidad con el artículo 56 de Ley 962 de 2005, para que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pague dicha prestación, como lo estipula la citada norma, con el fin de acabar la tramitomanía, obstáculo que atacó dicha ley, por lo que la Secretaría de Educación de Boyacá, se convirtió en un simple tramitador. Luego, el accionado reseña la Ley 91 de 1989, por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en el cual el Estado tenga más del 90% del capital. El artículo 4º establece que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la ley 91 de 1989, quienes serán automáticamente afiliados.

Adiciona el accionado que el artículo 5º numeral 2º de la ley 91 de 1989, menciona que las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la ley 91 de 1989, son de cargo de la Nación y serán

pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Fiduciaria la Previsora S.A. , entidades que no hacen parte de la Secretaría de Educación de Boyacá ni del Departamento; luego la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá por disposición legal no hace parte del presente proceso.

Como acápite de Fundamentos de Defensa, invoca como excepción lo siguiente:

* ILEGITIMIDAD DE LA PARTE POR PASIVA: En el que se excluya de la presente demanda al Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación, toda vez que la Resolución No. 002246 del 10/05/2012, que para el caso en cuestión fue el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la a quien le compete la demanda, por lo tanto desde el momento en que se perfeccionó a la Gobernación de Boyacá – Secretaría de Educación no le cabe responsabilidad respecto de los actos que en virtud de dicha función realicen las diferentes Entidades Nacionales. A su vez, no tuvo injerencia en la consolidación de la presente resolución ni tener algún tipo de responsabilidad para ser constituido como demandado para el presente proceso. Por lo anterior, se deduce que los extremos de la litis están dados por el docente demandante entre la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que por tanto no existe ninguna razón de hecho ni de derecho para concluir que el Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación deba responder de forma solidaria por el acto administrativo que expidan las entidades nacionales, por lo que solicita se acceda a probarse la excepción presentada en la contestación de la demanda.

1.3.1.2. NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de apoderado judicial, Dr. Julián Velandia Ruiz, identificado con C.C. 79.363.784 y T.P. 141.523 del C. S. de la J, presentó contestación de la demanda y plantea como argumentos lo siguiente:

A LAS PRETENSIONES: Se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones así:

- A LA PRIMERA: Se opone como quiera que el acto administrativo demandado se ajustan a derecho, la prestación fue reconocida de acuerdo con la ley 33 de 1985, ley 91 de 1989, Ley 812 de 2003, Decreto 3752 de 2003 y Decreto 1158 de 1998, según el cual solo puede incluirse los factores que sirvieron de base para efectuar los aportes a salud señalados en base al Decreto 1158 de 1998.

- A LA SEGUNDA: Se opone, toda vez que el monto de la prestación corresponde al que de acuerdo con el ordenamiento jurídico debe reconocerse, como quiera que la normatividad aplicable no permite la inclusión de los factores salariales que la demandante solicita se le adicionen a la prestación.

- A LA TERCERA: Se opone, porque el ordenamiento jurídico no permite la inclusión de los factores solicitados por la parte demandante, por lo que no proceden los ajustes, intereses solicitados, adicionalmente, tales condenas serían consecuencia de las declaraciones anteriores las cuales no están llamadas a prosperar, puesto que los actos administrativos demandados se ajustan a derecho.

- A LA CUARTA: Se opone, porque las condenas serían consecuencia de las declaraciones anteriores solicitadas, las cuales no están llamadas a prosperar y en consecuencia no hay lugar a ello.

RESPECTO A LOS HECHOS, señala el apoderado de la parte accionada que frente al hecho primero no le consta; a los hechos segundo a quinto, es cierto porque la prestación fue reconocida por la Secretaria de Educación de Boyacá acorde a la reglamentación legal de ley 33 de 1985, ley 91 de 1989, Ley 812 de 2003, Decreto 3752 de 2003 y Decreto 1158 de 1998, en el cual solo se incluyen los factores que sirvieron de base para efecto de aportes de salud señalados a la reglamentación del Decreto 1158 de 1998 y que frente al derecho

de petición elevado a la Secretaría de Educación de Boyacá se resolvió conforme al fondo del asunto de la litis.

En relación al hecho sexto, no es cierto porque el fondo es una cuenta, quien expidió el acto fue la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá. Al hecho séptimo no se acepta puesto que la prestación fue reconocida por la Secretaría en mención acorde a la reglamentación expuesta, según el cual solo pueden incluirse los factores que sirvieron de base para efectuar aportes a salud señalados en el decreto 1158 de 1998. Al hecho octavo no se acepta, pues el monto de la prestación corresponde al que de acuerdo con el ordenamiento jurídico debe reconocerse, como quiera que la normatividad aplicable no permite la inclusión de los factores salariales que la parte demandante solicita se le adicionen a la prestación.

Al noveno hecho es parcialmente cierto porque cuando aún la acción de nulidad y restablecimiento del Derecho contra actos administrativos que hayan reconocido prestaciones periódicas puede intentarse en cualquier tiempo, opera la prescripción de tres años frente a mesadas o reajustes, según lo establecido en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y la posición del Consejo de Estado. Luego al hecho décimo, estarse a lo probado y al hecho once, es cierto.

ARGUMENTOS DE DEFENSA: Sostiene la parte accionada como argumentos de defensa lo siguiente: Que mediante el Decreto 2341 de 2003, establece que el Ingreso Base de Cotización – IBC de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será el establecido en el decreto 1158 de 1998 y de las respectivas normas que sea de modificación o adición. Luego, el Decreto 1158 de 1998, consagra que el salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los Servidores Públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores: a) Asignación básica mensual; b) gastos de representación; c) la prima técnica, cuando sea factor de salario; d) las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario; e) Remuneración por trabajo dominical o festivo; f) remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizando en jornada nocturna; g) la bonificación por servicios prestados. Conviene indicar que de los factores señalados en el citado decreto, los docentes solo devengan asignación básica y horas extras, o realizando en jornada nocturna; g) Bonificación por servicios prestados. Por lo anteriormente mencionado acorde a los factores que se señalan en el Decreto de la referencia, resalta el accionado que los docentes solo devengan asignación básica y horas extras.

A lo que respecta sobre Ingreso Base de Cotización y Liquidación de prestaciones sociales, el artículo 3 del Decreto 3752 de 2003, indica que por concepto de prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la expedición de la ley 812 de 2003, a cuyo pago se encuentre obligado del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no podrán ser diferentes de la base de cotización sobre la cual se realizan aportes al docente. Sobre el particular se indica que el presupuesto de la norma hace referencia a las prestaciones sobre las cuales el derecho a exigir las se consolide al punto de la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, pero que de igual forma este requisito ya estaba contemplado en ley 33 de 1985, según el cual solo quedan exceptuados de este presupuesto los docentes que a la entrada en vigencia de ley 33 de 1985 contaran con 15 años de servicio.

Se señala por la parte accionada que debe tenerse en cuenta que para el Ingreso Base de Cotización, los factores estipulados en el Decreto 688 de 2002 en los artículos 8 y 9 respectivamente puesto que los sobresueldos de los supervisores de educación, Directores de Establecimientos educativos rurales y docentes de preescolar vinculados antes de la fecha de 23 de febrero de 1984, disposición que viene siendo ratificada por decreto de forma anual por concepto de salario para docentes.

La parte accionada reseña que la ley 812 de 2003 y sus decretos reglamentarios, se modificaron respecto a los aportes para el personal docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el sentido de que se incluye en el ingreso base de cotización para pensiones, además de la asignación básica, las horas extras y el sobresueldo. Luego, las pensiones causadas con posterioridad a la vigencia del Decreto 3752 de 2003, se liquida de forma única la asignación básica, y en el caso que el docente haya devengado sobresueldo y horas extras y se certifique realización de aportes por dicho concepto. Es por ello, que no hay lugar a la inclusión de los factores salariales solicitados por la demandante y en consecuencia no es procedente la declaratoria de nulidad de los actos demandados.

Concluye que el párrafo 2º del artículo 15 de la ley 91 de 1989, prohíbe de forma expresa que a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se paguen primas de navidad, de servicios, de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones, las cuales quedan a cargo de la entidad territorial como ente nominador, en favor del personal nacional o nacionalizado y territoriales, vinculado antes o con posterioridad a 31 de Diciembre de 1989. A razón de aquello, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no está obligada a reconocer y pagar factores salariales de origen legal y el valor que se genera por la inclusión de dichos factores en la liquidación pensional del la docente accionante y en la liquidación de otras prestaciones laborales, tampoco esta obligada a reconocer y pagar primas extralegales y, menos aún, el valor que se genera en la inclusión de dichos factores en la liquidación de la pensión y en la liquidación de otras prestaciones laborales.

2. CRÓNICA DEL PROCESO:

A través en estado No 12 y auto de 18 de marzo de 2013, previo a resolver sobre la admisión de la demanda se requirió al demandante para realizar debidamente la estimación de la cuantía, posteriormente, el 15 de abril de 2013 en estado No. 17, se notificó la admisión de la demanda y se ordenó la notificación de la entidad demandada Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y al Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación que se notificó el día 15 de abril de 2013 a través del correo electrónico suministrado con la demanda (fls.61 a 63); por lo anterior, a partir del 09 de mayo de 2013 y hasta el 17 de junio 2013, la copia de la demanda y de sus anexos permaneció en la Secretaría a disposición de los notificados por un término de 25 días, una vez cumplido el término anterior la Secretaría del despacho dejó constancia del traslado de treinta (30) días de que trata el art. 172 de la ley 1437 de 2011, término que empezó a correr desde el 18 de junio de 2013 al 30 de julio de 2013, las entidades demandadas contestó la demanda en dicho término; luego el 18 de septiembre de 2013, se procedió a celebrar la audiencia inicial de que trata el art. 180 del C.P.A.C.A. (Fls.143-144).

Finalmente se llevó a cabo la audiencia inicial el 18 de septiembre de 2013, en la cual se agotaron las etapas de saneamiento, decisión de excepciones previas, se intentó dar por terminado el debate judicial mediante la conciliación, sin resultados positivos; se fijó el litigio determinando que el debate es de puro derecho, posteriormente, el 22 de noviembre de 2013, se realizó la Audiencia de Pruebas de que trata el artículo 181 del C.P.A.C.A (fl.165), y se procederá a conceder a las partes y al Ministerio Público el término común de diez (10) días para que por escrito presenten sus alegatos de conclusión y dentro de los veinte (20) días siguientes al vencimiento del término aquí concedido a las partes el Despacho proferirá sentencia. Mediante constancia secretarial de data 06 de diciembre de 2013, vencieron los diez (10) días para presentar alegatos de conclusión y que a partir del 09 de diciembre de 2013, pasa al Despacho, y se empieza a contar el término de los veinte (20) días para dictar sentencia como lo establece el artículo 181 inciso 3º de la Ley 1437 de 2011 (fl.173).

2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Parte demandante: Se solicita en el presente proceso sobre la nulidad de la Resolución No. 002246 de 10/05/2012, proferida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Secretaría de Educación de Boyacá, mediante el cual negó la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante, con inclusión de todos los factores salariales y que constituyen salario anterior a la adquisición del status de pensionada, en el que se desconoció las leyes 33 y 62 de 1985 y con base en la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado que resalta que los factores salariales y que constituyen salario del año anterior al cumplimiento del status de pensionada.

Por lo tanto, se puede observar que a otros empleados en igualdad de condiciones si tuvieron en cuenta los factores salariales de Prima de Alimentación, Prima de Navidad y Prima de Vacaciones, dejando en desventaja y en estado de desigualdad a la Sra. Irma Lucia Lara de Becerra con sus mismos compañeros, por lo que se vulnera el artículo 13 de la Constitución Política sobre el derecho a la igualdad, por lo cual deben ser tenidos en cuenta al momento de liquidar la pensión de jubilación, razón de lo anterior deben prosperar las pretensiones de la demanda.

Parte demandada: Menciona que la pensión que en derecho corresponde a la accionante 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 servicio, por lo que a primera vista no le asiste razón a la actora de que se debió liquidar la pensión sobre todos los factores salariales por ella devengados sin estar consagrados en el artículo 1º de la ley 62 de 1985. Así mismo, las pensiones de los empleados oficiales se liquidarán sobre los factores que hayan servido de base para calcular los aportes, siempre y cuando estos sean de aquellos establecidos taxativamente en la ley 62 de 1985, con el fin de propender por la sostenibilidad del sistema.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo puede liquidar la pensión sobre los factores salariales que hayan servido de base para el calculo de los aportes, siempre y cuando estos sean de aquellos taxativamente señalados en la ley 62 de 1985, pues el artículo 3º del Decreto 3752 de 2003 señala que la base de liquidación de las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la expedición de la ley en comento, a cuyo pago se encuentre obligado el Fondo de Prestaciones, no podrá ser diferente la base de cotización sobre la cual realiza aporte el docente.

A su vez, la razón del Decreto 3752 de 2003, es la de propender por proteger las reservas del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues con la previsión adoptada el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no esta en la obligación a pagar prestaciones que no correspondan a periodos cotizados o a un valor actuarial no transferido; por lo que la medida del equilibrio financiero que al proteger las reservas de esta entidad, garantiza la continuidad del sistema exceptuado de los docentes.

Por lo anterior se niegue la prosperidad de las pretensiones expuestas en la demanda, toda vez que a la accionante no le asiste el derecho que reclama, pues las leyes 33 de 1985 y 62 de 1985 establecen de forma clara que los factores se deben incluir dentro de la liquidación de la pensión de jubilación, dentro de los cuales no se encuentran los solicitados por la actora, además si accede a lo pretendido por la parte accionante quebrantaría las reservas del Fondo.

3.- PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS:

Debe establecer el despacho si la señora Irma Lucia Lara de Becerra tiene derecho a que se liquide nuevamente su pensión de jubilación y se incorporen en la base de liquidación

todos los factores salariales que devengó en el último año de servicios, no obstante, no existir aporte alguno respecto de los mismos al fondo de pensiones. Además, si surge el derecho a indexar su primera mesada pensional.

La tesis de la parte demandante es que la pensión de jubilación de la actora se debe liquidar teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación del servicio en especial la prima de alimentación, prima de vacaciones y prima de navidad, no incluidos como factor salarial dentro de la liquidación pensional de jubilación, y de acatando lo dispuesto en la Ley 4º de 1966, artículo 4º; Decreto 3135 de 1968 artículo 27; Decreto 1045 de 1978, artículo 45 y la Ley 91 de 1989 artículo 15; porque la Ley 812 de 2003 es clara al indicar que a los docentes vinculados antes de su vigencia se deben aplicar las normas que componen el régimen anterior.

La tesis de la parte demandada es que al demandante no le asiste el derecho a que su pensión de jubilación sea liquidada con base en todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, en razón a que el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 33 de 1985 establece que la pensión corresponderá al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes y que la demandante no cotizó con base en los factores cuya inclusión solicita, además, que de acuerdo con lo establecido en la Ley 812 de 2003, las pensiones que se causen con posterioridad a la vigencia del Decreto 3752 de 2003 se liquidarán únicamente con la asignación básica, y en caso de que los haya devengado, con el sobresueldo y las horas extras.

El Despacho sostendrá que se debe liquidar nuevamente la pensión de jubilación de la demandante con la inclusión de los conceptos devengados en el año anterior a la consolidación del status de pensionada, cuya naturaleza sea remuneratoria, atendiendo a que el actor no goza de un régimen especial en materia de pensiones, y por tanto le son aplicables las Leyes 33 y 62 de 1985 las cuales no contemplan todos los factores por ella devengados debidamente certificados, sin embargo, siguiendo la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado, dichas normas simplemente tienen un carácter enunciativo y por ello corresponde al juez determinar la naturaleza jurídica de cada factor salarial. Y en lo que toca a los factores que se ordene incluir en la nueva liquidación de la pensión, pero sobre los cuales no se hicieron aportes al Sistema General de Pensiones, debe acudir a la solución planteada en la Jurisprudencia del máximo tribunal de lo contencioso administrativo, descontando de la suma que se ordene reconocer al demandante por concepto de las diferencias que surjan con ocasión de la reliquidación de su pensión, los aportes respectivos.

4.-DECISIONES PARCIALES

Establecida la eficacia y validez del proceso mediante el respeto de los derechos de las partes al debido proceso y al acceso a la justicia y constatada la admisibilidad de la pretensión, procede el Despacho a emitir decisión de fondo.

5.-PREMISAS PARA LA SOLUCIÓN DEL CASO

5.1 PREMISAS FÁCTICAS.

Como pruebas relevantes para decidir se destacan:

- Copia de la solicitud de reliquidación de pensión (fl. 14 a 18)
- Copia auténtica de la Resolución N° 002246 del diez (10) de mayo de dos mil doce (2012) (fls. 19 a 21)
- Copia simple certificado de salarios devengados por la demandante (fls. 22 a 24)
- Copia de solicitud y constancia conciliación extra judicial (fls. 28 a 51)

- Expediente administrativo aportado por el Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación, quien custodia estos documentos (fls. 83 a 125)

5.2 DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LA ENTIDAD DEMANDADA

Considera el despacho que frente a las excepciones propuestas por la entidad demandada, concretamente las de: a) Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley, b) No comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios, y c) Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley.

Sobre las mismas habrá que decir que éstas no constituyen verdaderos mecanismos exceptivos, sino que complementan los argumentos de defensa expuestos por la demandada, por lo anterior, éstas se dilucidarán al momento de analizar y decidir el fondo del asunto, quedando así resueltas. Al respecto, el Honorable Consejo de Estado manifestó:

"En el derecho colombiano las excepciones se clasifican en previas y de mérito o de fondo. Las previas reciben ese nombre porque se proponen cuando se conforma la litis contestatio. Se refieren generalmente a defectos del procedimiento, como la falta de jurisdicción o de competencia y se permite alegar como previas algunas perentorias, como la cosa juzgada. Las excepciones perentorias o de fondo van dirigidas a la parte sustancial del litigio, buscan anular o destruir las pretensiones de la demandante, con el propósito de desconocer el nacimiento de su derecho o de la relación jurídica o su extinción o su modificación parcial."¹ (Subrayado fuera del texto original).

"En lo tocante a las dos excepciones propuestas por la parte demandada, la Sala considera que no son propiamente tales, porque si bien la excepción en Derecho Procesal es un medio de defensa, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, no puede englobar toda la defensa, como acontece en este caso. Las dos son nociones inconfundibles en dicho derecho. En efecto, mientras la defensa consiste en negar el derecho invocado por la demandante, la excepción de fondo, en estricto sentido, está constituida por todo medio de defensa del demandado que no consista simplemente en la negación de los hechos o del derecho aducido en la demanda sino en la invocación de otro u otros hechos impeditivos, modificativos o extintivos, que una vez acreditados como lo exige la ley, aniquilen o enerven las pretensiones del libelo demandatorio. Por ello la Corte ha considerado que la excepción "representa un verdadero contraderecho del demandado, preexistente al proceso y susceptible generalmente de ser reclamado, a su vez, como acción"² (Subrayado fuera del texto original).

5.3- PREMISAS JURÍDICAS.

Los modos de integración en el sistema de seguridad social.

La ley 100 de 1993 y estableció tanto principios como reglas para que todos los habitantes del territorio nacional quedaran cobijados por el sistema de seguridad social. Utilizó tres fórmulas para resolver el problema de la pertenencia al sistema:

Inclusión. Esta fórmula establece un principio general que consiste en que al Sistema de Seguridad Social pertenecen todos los habitantes del territorio nacional (Art. 11 Ley 100/93)³. Este principio general se desarrolla a partir de dos postulados: El primero es que la

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil nueve (2009). Radicación número: 11001-03-26-000-2007-00046-01(34239). Actor: INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES-INCO. Demandado: CONCESIONARIA VIAL DE LOS ANDES S.A.-COVIANDES. Referencia: RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL.

² CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: ERNESTO RAFAEL RIZA MUÑOZ. Santa Fe, de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Radicación número: AC-1675. Actor: AURA NANCY PEDRAZA PIRAGAUTA. Demandado: VIVIANE MORALES HOYOS.

³ ARTÍCULO 11. El Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general. Para efectos de este artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo. Lo anterior será sin

Ley 100 se aplica a todos los que se vinculen en adelante al sistema; el segundo, a pesar de pertenecer al sistema no a todos se les aplica las normas de la Ley 100 porque están excluidos o pertenecen al régimen de transición. La inclusión voluntaria y plena al sistema de quienes tienen el derecho de estar dentro del régimen de transición, conforme lo establece el inciso 3º y 4º del artículo 36 de la Ley 100/93.

Exclusión. Esta fórmula lo que realiza es un principio esencial, el respeto a los derechos adquiridos o el tratamiento especial o diferencial del sistema.

i) Derechos adquiridos. Están excluidas las personas ya pensionadas o las que hayan adquirido el derecho antes de entrar en vigencia la ley. El artículo 11 reza: "... para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general. Para efectos de este artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo.

El inciso 6º del artículo 36: "Quienes a la fecha de vigencia de la presente ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores; aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos."

ii) Trato diferente. Están excluidos el grupo de personas que expresamente la norma les creó un régimen especial o se los permitió. El artículo 279 de la ley 100/93⁴ señala a los miembros de la Fuerza Pública, a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a los trabajadores de Ecopetrol, entre otros.

Transición. Esta fórmula es la que resulta más controvertida porque lo que se busca es conciliar los intereses de quienes en razón a la edad o al tiempo de trabajo deban ser sometidos a las nuevas reglas y deban, al mismo tiempo, respetársele algunos derechos, con el fin de garantizar la igualdad y la justicia, puesto que es sano que se establezca como política pública ciertos puentes normativos que permitan ese tránsito a las nuevas condiciones laborales sin desconocer las realidades y circunstancias anteriores.

perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y de que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes.

⁴ ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.

Se exceptúan también, los trabajadores de las empresas que al empezar a regir la presente Ley, estén en concordato preventivo y obligatorio en el cual se hayan pactado sistemas o procedimientos especiales de protección de las pensiones, y mientras dure el respectivo concordato.

Igualmente, el presente régimen de Seguridad Social, no se aplica a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a los pensionados de la misma. Quienes con posterioridad a la vigencia de la presente Ley, ingresen a la Empresa Colombiana de Petróleos-Ecopetrol, por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, podrán beneficiarse del régimen de Seguridad Social de la misma, mediante la celebración de un acuerdo individual o colectivo, en término de costos, forma de pago y tiempo de servicio, que conduzca a la equivalencia entre el sistema que los ampara en la fecha de su ingreso y el existente en Ecopetrol.

PARÁGRAFO 1o. La empresa y los servidores de que trata el inciso anterior, quedan obligados a efectuar los aportes de solidaridad previstos en esta ley.

Las entidades empleadoras referidas en el presente artículo, quedan facultadas para recibir y expedir los bonos correspondientes a los períodos de vinculación o cotización a que hubiere lugar, de conformidad con la reglamentación que para tal efecto se expida.

PARÁGRAFO 2o. La pensión gracia para los educadores de que trata las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, continuará a cargo de la Caja Nacional de Previsión y del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, cuando éste sustituya a la Caja en el pago de sus obligaciones pensionales.

PARÁGRAFO 3o. Las pensiones de que tratan las leyes 126 de 1985 adicionada por la Ley 71 de 1988, continuarán vigentes en los términos y condiciones en ellas contemplados.

PARÁGRAFO 4o. <Adicionado por el artículo 1o. de la Ley 238 de 1995, el nuevo texto es el siguiente:> Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.

Las reglas de la transición establecidas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, son las siguientes:

- *Edad.* Este parámetro consiste en mantener la edad anterior (55 mujeres y 60 hombres) para adquirir el derecho a la pensión hasta el año 2014 y a partir de este momento sube dos años más (Inciso 1º).
- *Aplicación del régimen anterior.* Este parámetro busca que se respete las normas a la que estaba afiliado la persona al momento de entrar en vigencia la ley. Tiene dos aspectos: Uno que se refiere a la determinación del grupo de personas que deben ser tratados por este parámetro (35 años o más mujeres o 40 años o más hombres, 15 años o más de servicios de cotización) y el segundo respecto a las reglas o criterios normativos anteriores para la liquidación de la pensión. Este último, por su parte, tiene también varias subreglas: a) *Edad*, b) *Tiempo de servicio o número de semanas cotizadas*; c) *Monto de la pensión*. (Inciso 2º); d) *Ingreso base para la liquidación del anterior grupo de personas* (Inciso 3º). Este último será desarrollado adelante de manera amplia por tratarse del tema objeto de la controversia.
- *El principio de favorabilidad.* Este parámetro material permite que quien al momento de entrar en vigencia la ley y no se le haya reconocido la pensión deban aplicársele las normas favorables anteriores. (Inciso final)⁵.

En conclusión, la primera premisa para que alguien reclame un trato diferente al establecido con la Ley 100 de 1993, es que se encuentre en cualquiera de las premisas o subreglas sobre la pertenencia al sistema con reglas distintas o especiales.

➤ **El régimen legal de la pensión de jubilación de los docentes.**

Si bien es cierto, los docentes se encuentran cobijados por un régimen especial que regula el ingreso al sistema educativo, su ejercicio, estabilidad, ascenso en el escalafón y retiro del servicio, también lo es que en materia de pensión de jubilación no se estableció un régimen específico que indique que para la concesión de esta prestación deba acudirse a determinada normatividad no aplicable a la generalidad de los empleados públicos, salvo en lo que toca a la Pensión Gracia que por su régimen especial y excepcional tiene un trato jurídico diferente.

Se observa en los artículos 1º y 3º del Decreto Ley 2277 de 1979 - Estatuto Docente – que efectivamente los docentes gozan de un régimen especial en sus distintos niveles y modalidades que integran el Sistema Educativo Nacional, pero que en materia de pensión de jubilación no hizo pronunciamiento alguno. Veamos:

"Artículo 1 Decreto Ley 2277 de 1979: "El presente Decreto establece el régimen especial para regular las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de las personas que desempeñan la profesión docente en los distintos niveles y modalidades que integran el Sistema Educativo Nacional, excepto el nivel superior que se regirá por las normas especiales"

"Artículo 3 Decreto Ley 2277 de 1979: Los educadores que presten sus servicios a entidades oficiales de orden nacional, departamental, distrital, intendencial, comisarial y municipal, son empleados oficiales de régimen especial que, una vez posesionados, quedan vinculados a la administración por las normas previstas en este decreto."

⁵ Corte Constitucional T-534/01

En vista de lo anterior, procede el despacho a estudiar el régimen de pensión de jubilación general que igualmente es aplicable a los docentes, así:

El artículo 17 literal b de la **Ley 6 de 1945** estableció una pensión vitalicia de jubilación para empleados y obreros nacionales de carácter permanente, cuando cumplieren 50 años de edad y 20 años de servicios continuos o discontinuos. Esta disposición en principio solo fue aplicable a los servidores públicos de carácter nacional, pero en virtud del Decreto 2267 de 1947 se extendió su aplicación a los servidores públicos de carácter territorial. Posteriormente, esta ley perdió vigencia para los empleados de carácter nacional en virtud de la entrada en vigencia del Decreto Ley 3135 de 1968, sin embargo, para los empleados de carácter territorial siguió en aplicación en concordancia con las leyes que reglamentaran, modificaran o complementaran su aplicación.

El Decreto 3135 de 1968 fue aplicado a los servidores Nacionales de la Rama Administrativa del poder público y en su artículo 27 estableció una pensión mensual vitalicia de jubilación, para los empleados públicos o trabajadores oficiales que cumplieran 20 años continuos o discontinuos y llegaran a la edad de 55 años si era varón y 50 si era mujer. La cuantía de esta pensión se fijó en el 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio. Esta disposición estuvo vigente hasta la expedición de la Ley 33 de 1985, la cual estableció un régimen de transición en virtud del cual se podía seguir aplicando el Decreto 3135 de 1968 y demás normas que en virtud de la transición establecida fuesen aplicables.

La ley 33 de 1985 derogó el artículo 27 del precitado Decreto 3135 de 1968, unificando la edad pensional para hombres y mujeres a los 55 años de edad. Estableció igualmente una pensión mensual vitalicia de jubilación para los empleados oficiales que llevaran 20 años continuos o discontinuos y cumplieran 55 años de edad equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. Empero, no quedaron cobijados por esta norma, como quiera que la misma se encargó de excluir a los siguientes servidores públicos:

1. Los empleados oficiales que trabajaran en actividades que por su naturaleza justificaran la excepción que la ley haya determinado expresamente, y aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.
2. Los empleados oficiales que a la vigencia de la norma hubieran cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, a quienes se continuarán aplicando las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la ley.
3. Los empleados oficiales que con veinte (20) años de labor continua o discontinua, se hallaran retirados del servicio, quienes tendrían derecho cuando cumplieran cincuenta (50) años de edad, si eran mujeres, o cincuenta y cinco (55) si eran varones, a una pensión de jubilación que se reconocería y pagaría de acuerdo con las disposiciones que regían al momento de su retiro.
4. Los empleados oficiales que a la fecha de vigencia de la ley hubieran cumplido los requisitos para obtener la pensión de jubilación, quienes continuarán rigiéndose por las normas anteriores a ella.

Estudiados los anteriores presupuestos, se encuentra que **la docente demandante dentro del presente proceso no se encuentra inmersa dentro de alguna de las anteriores excepciones**, puesto que como se dijo, si bien los docentes poseen un régimen especial en materia de ingreso, ascenso y retiro, también lo es que en materia de pensión de jubilación no se estableció normatividad especial aplicable a esta prestación de los docentes, razón suficiente para establecer que **el régimen aplicable a la demandante es el contemplado en la Ley 33 de 1985.**

Reafirma lo anterior el hecho de que con la expedición de la Ley 91 de 1989 se estableció en el artículo 15 numeral 1 aplicable a los docentes nacionales y nacionalizados, lo siguiente:

"1- Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes."

En tal sentido, la Ley que se encontraba vigente en materia de pensión de jubilación para los docentes nacionalizados a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989 era la Ley 33 de 1985, teniendo presente que como se dijo esta misma Ley 33 estableció ciertas excepciones en su aplicación.

Por su parte, el artículo 115 de **la Ley 115 de 1994** estableció que la normatividad aplicable en materia de prestaciones de los educadores está en la Ley 91 de 1989, La Ley 60 de 1993 y la Ley 115 de 1994, reafirmando que la norma vigente en materia de pensión de jubilación para los docentes a la entrada en vigencia de la ley 91 de 1989 es la Ley 33 de 1985 y los factores salariales a considerar para liquidar el monto de la mesada pensional son los establecidos en el artículo 3 de la misma Ley 33 de 1985 modificado por el artículo 1 inciso 2 de **la ley 62 de 1985**.

La última de las leyes citadas no desarrolló normas anteriores, solamente precisó cuáles serían los factores salariales base de liquidación de las pensiones a partir de su vigencia, siendo estos: asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. Igualmente, esta norma derogó expresamente los artículos 27 y 28 del Decreto 3135 de 1968, y las todas las normas que le fueran contrarias

De otra parte, lo dispuesto en la **Ley 812 de 2003** se aplica exclusivamente a los docentes vinculados al servicio estatal con posterioridad a la expedición de esta norma⁶, que establece en su artículo 81:

"Régimen prestacional de los docentes oficiales. 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 (...)"

A su vez, el Acto Legislativo No. 1 de 2005 indicó con respecto al régimen pensional de los docentes oficiales:

"El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".

⁶ Vigente desde la fecha de su promulgación, lo cual se realizó mediante el diario oficial 45.231 del 27 de junio de 2003.

En conclusión, los docentes oficiales no gozan de ningún régimen normativo especial, y siempre que no esté su situación comprendida en la fórmula de transición establecida en la Ley 33 de 1985 quedan cobijados por las disposiciones de esta norma, pues la Ley 812 de 2003 no se aplica a quienes ingresaron al servicio estatal con anterioridad a su vigencia, tal como ha indicado el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo⁷

➤ **Los factores que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión de los docentes.**

Cuando se ha llegado a la conclusión de que los docentes no gozan de ningún régimen normativo especial para efectos de determinar los requisitos de edad, tiempo de servicio y, especialmente, la cuantía del monto de la pensión, es decir, por vía de la excepción al régimen de la Ley 100 se le aplica de manera plena la Ley 33 y 62 de 1985, entonces, se avoca al problema jurídico planteado consistente en saber si sólo se tienen en cuenta los factores taxativamente señalados en la ley (Art. 1 L 62/85⁸) o se pueden incluir otros distintos.

El Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia de unificación del cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010), expediente número: 250002325000200607509, Consejero Ponente VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, una vez estudió las tres posturas jurídicas que habían mantenido la jurisprudencia, concluyó:

"De acuerdo con el anterior marco interpretativo y en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios"

Así, si bien es cierto que, la norma aplicable al presente caso es la Ley 33 modificada por la Ley 62 de 1985 y no el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, también lo es que, ambas disposiciones tienen como finalidad establecer la forma como debe liquidarse la pensión de jubilación, por lo cual, teniendo en cuenta los principios, derechos y deberes consagrados por la Constitución Política en materia laboral, es válido otorgar a ambos preceptos normativos alcances similares en lo que respecta al ingreso base de liquidación pensional. (Subrayado nuestro).

En el precitado fallo, tras hacer un recuento de las diversas posturas defendidas en la Jurisprudencia de dicho Tribunal, toma como premisas: **i)** La asignación básica como factor para liquidar la pensión de jubilación involucra el concepto de salario, entonces se deben incluir todos los pagos que por su naturaleza hagan parte de éste. Se acude aquí a la definición de salario presente en el concepto No. 1393 del Consejo de Estado⁹ conforme al cual hace parte de éste toda retribución en dinero o en especie que recibe el trabajador como contraprestación directa del servicio. **ii)** El principio de progresividad impone que las decisiones estatales en materia de prestaciones sociales no impliquen retrocesos en los derechos sociales y económicos **iii)** Los principios constitucionales referidos al trabajo, contenidos en el artículo 53 imponen que se elija la interpretación que

⁷ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, proferida el día 21 de mayo de 2005, Consejero Ponente Dr. TARSICIO CÁCERES TORO.

⁸ Artículo 1º. "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."

⁹ Consejero Ponente Dr. FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE.

permita materializar de mejor manera los derechos laborales e igualmente que se de primacía a la realidad en las relaciones de trabajo, lo que no sucedería si se dejan de contemplar en la liquidación de las pensiones factores reales que retribuyen la labor de los trabajadores. Partiendo de lo anterior se llega a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores que conforman la base de liquidación pensional.

Se hace necesario precisar que con posterioridad se han emitido otros pronunciamientos que en el igual sentido soportan y siguen el criterio establecido en la sentencia de Unificación, entre los cuales se destacan:

Fallo de la Subsección "B" de la Sección Segunda del Consejo de Estado- 26 de agosto de 2010 en el expediente radicado No. 15001233100020052159-01, actor HERNANDO BUITRAGO PEREZ.

Sentencia de 25 de abril de 2012, expediente con radicación No. 11001-03-15000-2012-00137-00 (AC), Actor DIEGO DE JESUS GRAJALES RAMIREZ). En esta providencia se precisó lo siguiente:

"Frente a este aspecto, entonces, es de resaltar que tanto el Juzgado como el Tribunal dieron aplicación a un precedente que se inscribió en un contexto de evolución Jurisprudencial que fue posteriormente reformado en la Sentencia de unificación a la que se ha hecho referencia; por lo cual, a pesar de su aceptabilidad durante algún tiempo por parte de la Corporación bajo las actuales tendencias jurisprudenciales no podía ser aplicada sin la correspondiente carga argumentativa para separarse de la tesis vigente. Así entonces se evidencia que el criterio jurídico sobre la taxatividad de los factores salariales para la reliquidación de la pensión de jubilación en el cual se basó el juez de conocimiento para resolver el litigio ordinario presentado por el actor ante la Justicia Contencioso Administrativo, difiere de la reciente posición jurídica mayoritaria asumida por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, lo que indica la violación del derecho fundamental a la igualdad frente a las decisiones judiciales, en especial frente a la aplicación del precedente judicial vertical, en razón a que al accionante le asistía el derecho a la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio."

A su vez, el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, dando aplicación al concepto de asignación básica como aquella que remunera la actividad desarrollada por el empleado público, ha considerado que factores salariales no enlistados en la Ley 33 de 1985 como la prima de grado, el sobresueldo del 20% y la prima rural deben ser incluidos dentro de la liquidación de la pensión de jubilación a título de asignación básica¹⁰

¹⁰ Sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá de fecha 30 de Junio de 2010, Magistrada Ponente: Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ, N° de Radicación 15001-3133-009-2005-02599-01: "En cuanto a la exclusión de las primas de alimentación, vacaciones y navidad no existe duda que había lugar a ello por cuanto estos factores, que estaban incluidos en el régimen pensional anterior, no fueron contemplados en el previsto por la Ley 33 de 1985. Pero examinará la Sala lo relativo a la prima de grado, el sobresueldo mensual del 20% y la prima rural. Conforme al artículo 2 del Decreto 2400 de 1968, "se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la Ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural" y al tenor del artículo 7 ibídem. "...los empleados tienen derecho a percibir puntualmente la remuneración que para el respectivo empleo fije la ley. "La asignación básica correspondiente a cada empleo está determinada por sus funciones y responsabilidades, así como por los requisitos de conocimientos y experiencia requeridos para su ejercicio, según la denominación o el grado establecido en la nomenclatura y escala del respectivo nivel. El artículo 9° del Decreto No. 663 del 10 de abril de 1974 por el cual se establecieron asignaciones salariales para el personal docente, previó que a partir del 1 de abril del mismo año, los maestros nacionales de enseñanza primaria dependientes del Ministerio de Educación Nacional y los nombrados de acuerdo con el Convenio de Misiones tendrían derecho a las siguientes primas mensuales, siempre y cuando ejercieran el magisterio en lugares diferentes a capital de Departamento o del Distrito Especial de Bogotá, durante el año, así: Prima de grado para los docentes que posean título de normalista y ejerzan dentro de la enseñanza primaria; Prima de Escalafón: Para los maestros inscritos en el Escalafón Docente Nacional de enseñanza primaria y Prima de Clima: Para los maestros escalafonados o no inscritos en el Escalafón Nacional de enseñanza primaria. Así pues, desde su origen, la prima de grado tuvo como finalidad remunerar directamente el servicio, de hecho fue creada en el acto mediante el cual se estableció la asignación mensual. En cuanto al "sobresueldo 20%" su sola denominación lleva a admitir que se trata de pago adicional al sueldo básico mensual, lo que implica que remunera el servicio y, en consecuencia, debe ser considerada como parte de la asignación básica mensual. De otra parte, el Gobernador del Departamento de Boyacá, mediante Decreto 165 de marzo 31 de 1966, estableció la prima de servicio rural para Maestros Graduados que ejerzan sus cargos en Escuelas Rurales dentro del Territorio del Departamento. La prima será equivalente al 10% del sueldo básico devengado por el Maestro. Igualmente los educadores nacionalizados y los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1995, se les reconoce un 10% de aumento sobre el sueldo básico mensual, cuando laboren en establecimiento educativo ubicado en el área rural. Así las cosas, no cabe duda a esta sala que las primas de grado, el sobresueldo del 20% y la prima rural remuneran el servicio prestado, se pagaron mensualmente y no tienen el carácter de prestación social; sin lugar a equívocos, no puede tratarse de pagos que por liberalidad efectúa el Estado dado que se trata de recursos públicos; en consecuencia, deben ser incluidas para la liquidación de la pensión de jubilación a título de asignación básica. Recuérdese que la línea jurisprudencial del Consejo de

Por ende, atendiendo el principio constitucional de primacía de la realidad en el derecho laboral, debe incluirse en la liquidación de las mesadas pensionales todos los elementos salariales que constituyen una retribución directa del servicio que presta el trabajador, pues esta interpretación permite de mejor manera la materialización de los derechos laborales.

6.- SOLUCION DEL CASO

En el presente caso se demandó la Resolución No. 002246 del 10 de mayo de 2012, por medio de la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio negó la reliquidación y/o revisión de la pensión de jubilación del demandante, a favor de la demandante con todos los factores que constituyen salario y que fueron devengados durante el año anterior a la adquisición de su status pensional.

Así mismo, se observa que la docente IRMA LUCÍA LARA DE BECERRA, nació el día 17 de octubre de 1949 (fl. 114), e ingresó a trabajar el día 06 de marzo de 1973 (fl. 98 a 100). La docente laboró durante 31 años, 06 meses y 10 días, entre el 06 de marzo de 1973 y el 17 de octubre de 2004 (fecha en que adquirió el status pensional), al servicio de la docencia estatal. De lo anterior podemos observar que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (01 de abril de 1994), la docente tenía más de 35 años de edad y más de 15 años de servicios cotizados, por lo tanto es bonificaría del régimen de transición consagrado en la ley 100 de 1993.

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 dentro del presente caso que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, como es el caso de la señora IRMA LUCÍA LARA DE BECERRA, 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.

La norma vigente en materia pensional de los docentes a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era la Ley 33 de 1985, salvo los casos excluidos de su aplicación contemplados dentro de su artículo 1º.

Teniendo en cuenta que la docente IRMA LUCÍA LARA DE BECERRA, no se encontraba inmersa dentro de las excepciones contempladas en el mencionado artículo, pues como se dijo no está cobijado por un régimen especial de pensiones, no llevaba 20 ni 15 años de servicios a la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985¹¹ y menos aún había cumplido la totalidad de requisitos para que le fuesen respetados derechos adquiridos, se reitera, en materia pensional, 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.

Ahora bien, el despacho debe establecer cuáles de los elementos salariales percibidos por la demandante constituyen una retribución directamente relacionada con la prestación personal del servicio y no están dirigidos a asumir riesgos inherentes a la labor, sin perjuicio de la facultad del Juez para establecer la procedencia del reconocimiento del factor salarial reclamado bajo el principio de legalidad.

Estado, como quedó reseñado, ha enseñado que si un emolumento percibido por el servidor público remunera la función, tiene el carácter de asignación básica y deberá ser incluido en la liquidación de la pensión como tal, sin perjuicio de la denominación que se le haya dado, a menos que hubiese sido excluido de manera expresa por el legislador. (...)"

¹¹ 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.

Observa en este sentido el despacho que de acuerdo al certificado de devengados obrante a folios 22 a 24 y 101 a 103 del expediente, los pagos salariales devengados por el docente IRMA LUCÍA LARA DE BECERRA, durante el año anterior a la adquisición del status pensional (18 de octubre de 2003 al 17 de octubre de 2004) fueron los siguientes:

- Asignación básica
- Prima de Grado
- Prima Rural del 10%
- Sobresueldo del 20%
- **Prima de Alimentación**
- **Prima de Vacaciones**
- **Prima de Navidad**

Respecto los factores discutidos dentro del presente medio de control es decir Prima de Alimentación, Prima de Vacaciones, Prima de Navidad, debe estarse a lo dispuesto en la ya referida sentencia de unificación del Consejo de Estado, que sostiene lo siguiente:

*"sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales – a las cuales el mismo legislador dicha connotación-, esto es, a las **primas de navidad y de vacaciones**, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el **artículo 45 del Decreto 1045 de 1978**.*

No desconoce la Sala que el mencionado decreto no es aplicable al caso sub-lite, tal y como ya se expuso en consideraciones precedentes, por cuanto el presente asunto se rige por la Ley 33 de 1985, modificada por la ley 62 del mismo año; empero, constituye un referente normativo que demuestra el interés del legislador de tener dichas prima como factores de salario que se deben incluir al momento de efectuar el reconocimiento pensional"

Por consiguiente, aunque es regla de exclusión de factores salariales en la base de liquidación de las pensiones la establecida en la sentencia de unificación en comento con respecto a las "sumas que cubran riesgos o infortunios a los que el trabajador se pueda ver afectado", la misma no se aplica a aquellas prestaciones que pese a tener dicha connotación sea el propio legislador el que las haya incluido como factor salarial, como por ejemplo ocurre con las primas de navidad, alimentación y vacaciones, del artículo 45 del D. 1045/78.

Así las cosas y en consonancia con las directrices jurisprudenciales trazadas por el alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo y por el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir todas aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, que se cancelan de manera habitual como retribución directa del servicio.

➤ **De la prescripción Trienal.**

Los valores a pagar se reconocerán a partir del 16 de julio de 2007, por ocurrencia del fenómeno jurídico de la prescripción trienal extintiva de los derechos laborales, por cuanto el acto administrativo que revisó inicialmente la pensión de la demandante data del 16 de julio de 2010, tal y como consta en el acto demandado, en tanto que el acto administrativo de reconocimiento data del 29 de noviembre de 2005 (fls. 151 y 152).

➤ **Del ajuste de la condena.**

Las sumas a reconocer y pagar se actualizarán de acuerdo con lo señalado en el artículo 187 del C.P.A.C.A. y la fórmula según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha en que debió hacerse el pago). La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

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

En donde el valor "R" se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha a partir de la cual se originó la obligación, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE vigente a la fecha de la ejecutoria de la sentencia por el índice inicial vigente a la fecha en que debía hacerse el pago.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, para cada mesada de la pensión de jubilación y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos, desde luego, sin perjuicio de lo estipulado en el artículo 192 del C.P.A.C.A., cuya observancia por parte de la administración debe darse sin necesidad de mandato judicial.

➤ **De los aportes correspondientes a los factores salariales a incluir.**

En el evento en que respecto de algún factor salarial de los descritos no se hayan practicado descuentos por parte de la administración como aportes al Sistema General de Seguridad Social por concepto de aportes para pensión o salud debe tenerse en cuenta lo sostenido por la jurisprudencia del Consejo de Estado, en sentencia del veintidós (22) de noviembre de dos mil doce (2012), SECCION SEGUNDA SUB SECCION "A" Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO Radicación número: 76001-23-31-000-2009-00241-01(1079-11)¹².

Por lo anterior, en el evento en que la entidad demandada no haya hecho los descuentos pertinentes sobre los factores a liquidar conforme a la normatividad señalada en el presente fallo, podrá deducir los aportes no descontados en su momento oportuno de la suma de dinero reconocida como consecuencia de la reliquidación ordenada en este fallo, los cuales no serán objeto de indexación o cobro de intereses por cuanto su no cotización no es imputable a la demandante.

7.-CONCLUSIÓN

De lo anterior se infiere que en la medida en que la entidad demandada no tuvo en cuenta todos los factores salariales que debió tomar al momento de realizar la liquidación

¹² "La Sala considera que le asiste razón al recurrente en cuanto a los aportes para el Sistema de Seguridad Social en Salud, toda vez que de haberse reconocido la pensión desde un principio, con base en la totalidad de factores ordenados en la sentencia de primera instancia, se habrían efectuado mensualmente los descuentos por concepto de aportes para el Sistema de Seguridad Social en Salud sobre la integridad de la pensión y no sobre el valor liquidado, sin inclusión de la totalidad de factores devengados por el causante; lo anterior tiene total sustento en el principio de solidaridad del Sistema General de Salud;" (...) En lo que respecta a los factores que no se tuvieron en cuenta para realizar aportes al Sistema General de Pensiones, pero que sí se ordenaron incluir en la liquidación de la pensión en la sentencia de primera instancia, la Sala considera que de la suma que se ordene reconocer a la demandante por concepto de las diferencias que surjan con ocasión de la reliquidación de su pensión de vejez, se debe ordenar hacer los descuentos sobre los factores respecto de los cuales no se hicieron aportes al Sistema. La anterior decisión tiene como fundamento el principio de sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, toda vez que el pensionado no puede desconocer que los nuevos factores que se ordenaron incluir dentro de la liquidación de su prestación, eran recursos que, en su momento, se debieron tener en cuenta por la administración para efectuar los aportes mensuales al Sistema, pues con base en ellos se está disponiendo la liquidación de la pensión y la entidad pagadora de la pensión no puede realizar un pago sobre factores no cotizados, toda vez que la obligación de pago se deriva de los aportes con que cuenta y que fueron los que efectuó el trabajador durante su vida laboral."

de la pensión de jubilación, el acto acusado será declarado nulo y se concederá el restablecimiento del derecho que corresponde.

Así, el Despacho ordenará a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a que a título de restablecimiento del derecho, liquide nuevamente la pensión de jubilación de la señora IRMA LUCÍA LARA DE BECERRA, teniendo en cuenta los siguientes factores salariales:

- Asignación básica
- Prima de Grado
- Prima Rural del 10%
- Sobresueldo del 20%
- **Prima de Alimentación**
- **Prima de Vacaciones**
- **Prima de Navidad**

La sentencia deberá cumplirse conforme a lo ordenado en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

De conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del C.P.C.

En el presente caso se debe condenar en costas a la parte vencida, es decir, a la **NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, debido a que se accede a las pretensiones de la demanda. Las costas serán liquidadas por Secretaría.

Como agencias en derecho si fija la suma de \$ 91.256 atendiendo a la estimación de la cuantía señalada en la demanda, valor establecido como estimación (fls. 58 y 59) \$ 9.125.606.

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

FALLA:

PRIMERO: No prosperan las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY, NO COMPRENDER LA DEMANDA TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY, propuestas por la parte demandada.

SEGUNDO: Declarar próspera la excepción de prescripción parcial de las mesadas. Se declara que operó el fenómeno jurídico de la extinción de la obligación insoluta por el lapso anterior al 16 de julio de 2007 por el transcurso de término trienal prescriptivo.

TERCERO: Declarar la nulidad de la Resolución No. 002246 del 10 de mayo de 2012, proferida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante la cual se negó la reliquidación y/o revisión de una pensión vitalicia de jubilación a la señora Irma Lucía Lara de Becerra, en cuanto tiene que ver con los factores incluidos en la liquidación.

CUARTO: Como consecuencia, la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio re liquidará y pagará a la señora IRMA LUCÍA LARA DE BECERRA, identificada con C.C. No. 23.547.135 de Duitama, la pensión de jubilación con los reajustes anuales de ley desde el 16 de julio de 2007, teniendo en cuenta como factores salariales la Asignación básica, Prima de Grado, Prima Rural del

10%, Sobresueldo del 20%, Prima de Alimentación, Prima de Vacaciones, Prima de Navidad, devengados durante el año anterior a la adquisición del status pensional, comprendido entre el 19 de octubre de 2003 y el 17 de octubre de 2004, aplicando al monto el porcentaje del setenta y cinco por ciento (75%) a la asignación pensional de conformidad con la ley 33 de 1985.

QUINTO: La suma que deberá cancelar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de reliquidación de la pensión de jubilación a pagar, se actualizará de acuerdo con lo señalado en el artículo 187 del C.P.A.C.A. y la fórmula según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha en que debió hacerse el pago). La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = \frac{Rh \text{ Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Debe aclararse que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, para cada mesada pensional y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos, desde luego, sin perjuicio de lo estipulado en el artículo 192 del C.P.A.C.A., cuya observancia por parte de la administración debe darse sin necesidad de mandato judicial.

SEXTO: Sobre los nuevos factores a tener en cuenta para el reconocimiento de la liquidación de la pensión de jubilación reconocida a la señora IRMA LUCÍA LARA DE BECERRA, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales deberá realizar los descuentos por concepto de aportes destinados para el Sistema de Seguridad Social en Salud. Así mismo, sobre los nuevos factores a tener en cuenta en la respectiva liquidación de la pensión, deberán realizarse los descuentos por concepto de los aportes que no se hubieran efectuado al Sistema General de Pensiones, de conformidad con lo manifestado en las consideraciones.

SÉPTIMO: Condénese en costas a la parte demandada. Líquidense por secretaría.

OCTAVO: Fíjese como agencias en derecho la suma de \$ 91.256 a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOVENO: DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

DECIMO: Dese cumplimiento a la sentencia conforme a lo ordenado en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

DECIMO PRIMERO: La sentencia se notificará conforme a lo señalado en el artículo 203 del C.P.A.C.A.

DECIMO SEGUNDO: Archivar el expediente una vez cobre firmeza la presente providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO
JUEZ