



Consejo Superior  
de la Judicatura

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA**

---

Tunja, 18 AGO 2016

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**DEMANDANTE: ARNULFO AGUDELO PEREZ**

**DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO  
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.-**

**EXPEDIENTE: 15001-3333-006-2015-0147-00**

Agotados los ritos de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, profiere el Despacho sentencia de primera instancia

## **I. ANTECEDENTES**

### **1.1. La demanda:**

**ARNULFO AGUDELO PEREZ**, identificado con cédula de ciudadanía N° 6.745.645 de Tunja por medio de apoderada judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, demanda a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, con el propósito de que se acceda a las siguientes:

### **1.2. Declaraciones y Condenas: (Fls. 3 y 4)**

La parte demandante solicita lo siguiente:

**1.2.1.** Que se declare la **NULIDAD PARCIAL** de la **Resolución No. 1209 de Noviembre de 1997**, expedida por la Nación- Ministerio de Educación Nacional como representante legal del Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio, Secretaria

de Educación de Boyacá, por lo cual: "... se **RECONOCE PENSION VITALICIA DE JUBILACION** a **ARNULFO AGUDELO PEREZ**, identificado con Cedula de Ciudadanía N° 6.745.675 de Tunja, en cuanto se refiere al artículo primero de la parte resolutive del acto administrativo en cuestión. **LA NULIDAD PARCIAL DE LAS RESOLUCIONES N° 0603 del 22 de Noviembre de 2008, 1025 del 10 de Agosto de 2010 y 1648 del 25 de Octubre de 2010**, mediante las cuales se re liquida pensión de jubilación.

**1.2.2.** Que como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de **RESTABLECIMIENTO DE DERECHO** se declare que la Nación - Ministerio de Educación Nacional, Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, Oficina Regional de Boyacá, debe reconocer, reliquidar y pagar a **ARNULFO AGUDELO PEREZ**, una **PENSION DE JUBILACION**, con la inclusión de todos los factores salariales que devengo durante el año anterior al retiro definitivo del servicio.

**1.2.3.** Que se nombre la mesada resultante, se hagan los re ajustes pensionales de la Ley conforme a la Ley 71 de 1988.

**1.2.4.** Que se ordene ajustar la mesada que resulte dando aplicación a la siguiente formula.

$$R= RH \text{ (valor histórico)} \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}} \text{ mes a mes}$$

**1.2.5.** Que de los anteriores valores se descuenta el valor parcial de las mesadas pagadas.

**1.2.6.** Que se condene igualmente a la entidad demandada a reconocer. Liquidar y pagar los intereses de mora, sobre las sumas adeudadas conforme lo dispone el artículo 195 numeral 4 del C.P.A.C.A modificado por la ley 1437 de 2011.

**1.2.7.** Que se condene igualmente a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Oficina Regional de Boyacá, a que de

estricto cumplimiento a la sentencia conforme lo dispone el artículo 192 del C.P.A.C.A modificado por la ley 1437 de 2011.

**1.2.8.** Que se condene en costas a la demandada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A modificado por la ley 1437 de 2011.

### **1.3. Fundamentos Fácticos (Fls. 3-4):**

Como sustento de las pretensiones, en resumen se narran los siguientes hechos:

**1.3.1.** Que el señor por sus servicios prestados por más de veinte (20) años, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Oficina Regional de Prestaciones Sociales de Boyacá, le reconoció Pensión Vitalicia de Jubilación al señor **ARNULFO AGUDELO PEREZ** con **resolución N° 01209 del 28 de Noviembre de 1997**, efectiva a partir del 11 de Junio de 1997 en cuantía de **CUATROCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (\$467.977)**. La encargada de pagar la pensión por intermedio de la FIDUPREVISORA, conforme al contrato de Fiducia de 21 de Junio de 1990 con el ministerio de educación nacional.

**1.3.2.** Que para la liquidación se tuvo en cuenta la pensión de Jubilación, se tuvo en cuenta la asignación Básica, Prima de Alimentación y Prima de Exclusividad, el docente lo tenía como parte de su salario según lo acredita en sus factores salariales.

**1.3.3.** Que de la resolución N° 01209 del 28 de Noviembre de 1997, se notificó el 03 de Diciembre de 1997, donde se le indico solo como procedente el recurso de Reposición dentro de los cinco días hábiles a la fecha de notificación, ante el Representante del ministerio de Educación de Boyacá, el cual no lo presento.

**1.3.4.** Que el 10 de Noviembre de 2007, el docente **ARNULFO AGUDELO PEREZ** radica solicitud para reliquidar la pensión de jubilación con su último año de servicio.

**1.3.5.** Que mediante la Resolución N° 0603 DEL 22 DE Abril de 200, se le reconoce y paga la pensión de Jubilación con el desconocimiento de los factores que componen el

salario: PRIMA DE NAVIDAD, EL 5% DEL SOBRESUELDADO DE COORDINACION, PRIMA DE EXCLUSIVIDAD Y SOBRESUELDADO DE RECTORIA EL 30 % Y DEMAS FACTORES SALARIALES no incluidos dentro de la Resolución, elevando la misma a la suma de UN MILLON OCHOCIENTOS DIEZ Y SIETE MIL NOVECIENTOS CINCO PESOS (\$1.817.905) M/CTE.

**1.3.6.** Que el día 4 de Septiembre de 2009, el docente ARNULFO AGUDELO PEREZ radica la solicitud a fin de que se le reliquide la pensión bajo los factores salariales que devengaba para su último año de servicios.

**1.3.7.** Que mediante la resolución N° 1025 del 10 de Agosto de 2010, se ordena revisar la resolución N° 01209 del 28 de noviembre de 1997, por medio de la cual se le reconoce y se le ordena una pensión vitalicia al señor ARNULFO AGUDELO PEREZ.

**1.3.8.** Que el día 03 de Septiembre de 2010, el docente ARNULFO AGUDELO PEREZ interpone recurso de reposición contra la resolución N° 1025 del 10 de Agosto de 2010.

**1.3.9.** Que mediante Resolución N° 1648 del 25 de octubre de 2015, no repone la Resolución N° 1025 de 10 Agosto de 2010.

**1.3.10.** Que se dio cumplimiento a la conciliación, que se llevó acabo el 25 de Mayo de 2015 en la Procuraduría 177 Judicial I para asuntos administrativos, la cual se considerada FRACASADA.

#### **1.4. Normas Violadas y Concepto de Violación (Fis. 4 a 5):**

Como normas violadas se establecieron las siguientes:

- ✦ DERECHO A LA PENSION: Ley 6 de 1945 articulo 17 literal b) y Ley 71 de 1988 y articulo 81 de la ley 812 de 2013, acto legislativo 01 de 2005, ley 1151 del 25 de julio de 2007, el decreto 196 de 1995 por haber cumplido los cincuenta y cinco (55) años de edad y veinte (20) años de servicio.

- ✚ ENTIDAD OBLIGADA AL RECONOCIMIENTO DE LA PENSION: Ley 91 de 1989, que creo el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, artículo 2.
- ✚ MONTO DE LA PENSION: Resolución N° 01209 del 28 de Noviembre de 1997.
- ✚ FACTORES SALARIALES PARA LIQUIDAR LA PENSION: Resolución N° 0603 del 22 de Abril de 2008 por aplicación incorrecta del Decreto 3752 de 2003 que excluye la prima de navidad.
- ✚ COMPETENCIA DE LA ENTIDAD FIDUCIARIA: Ley 91 de 1989, Decreto 1775 de 03 de Agosto de 1990 en su artículo 7.
- ✚ REGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES: Ley 60 de 1993 artículo 6, ley 115 de 1994 artículo 115, Ley 812 de 2003 artículo 81, Acto legislativo 01 de 2005, leyes especiales que rigen ley 6 de 1994, ley 91 de 1898, ley 60 de 1993, ley 115 de 1994, ley 4 de 1992, decreto 196 de 1995.

Refiere la apoderada de la parte actora que la resolución que le reconoció la pensión vitalicia al señor ARNULFO AGUDELO PEREZ violo la ley 91 de 198, ya que aduce que es una norma de carácter especial para afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a su vez manifiesta que la resolución demandada no incluye todos los factores salariales según lo previsto en la Ley 812 de 2003, acto legislativo 01 de 2005 y decreto 3752 de 2003.

Así mismo la parte actora cita el extracto jurisprudencial del consejo de estado en sentencia de 16 de abril de 2009 con radicado N° 25000-23-25-000-2004-07365-01-0589-08 con consejero ponente LUIS VERGARA QUINTERO, en donde se estableció "...que las pensiones de jubilación y de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una de las entidades de derecho se liquidaran y se pagaran tomando como base el 75 % del promedio mensual de salarios durante el último año de servicio..."

La parte actora concluye que por laborar antes del 27 de Junio de 2003 se debió expedir otra resolución diferente como lo estableció el artículo 81 de la ley 812 de 2003, y que cuyos efectos serian respetar el régimen del acto legislativo 01 de 2005.

## **II. TRÁMITE PROCESAL**

La demanda fue radicada el día seis (06) de Agosto de dos mil quince (2015) y repartido de conformidad con acta individual de reparto del mismo día tal y como se observa a folio 1 del expediente.

Mediante auto del veinticinco (25) de Noviembre de dos mil quince (2015), se admitió la demanda teniendo en cuenta que reúne los requisitos del artículo 162 del C.P.A.C.A (Ley 1437 de 2011). (fls. 94-96)

Posteriormente, mediante oficio del cuatro (4) de Febrero de dos mil dieciséis (2016) - se notifica a la entidad accionada, actuación que se llevó conforme a la Ley, según se acredita de folios 105-107 del expediente.

Posteriormente se corrió traslado de excepciones de conformidad con el artículo 175 parágrafo 2 del C.P.A.C.A (Fl. 108). Así, transcurrido tal término, mediante auto del cuatro (04) de Mayo del año dos mil dieciséis (2016) se fijó la fecha para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del citado estatuto de lo contencioso administrativo (Fls. 110).

Tal diligencia se llevó a cabo el día veintitrés (23) de Mayo del año dos mil dieciséis (2016), según consta en el acta que reposa de folios 112-115 del expediente.

### **2.1. Contestación de la demanda.**

La Nación Ministerio de Eeducación Nacional – Fondo de Prestaciones sociales del ministerio, dentro de la oportunidad legal no contesto la demanda.

### **2.2. Militan dentro del expediente las siguientes pruebas:**

- ✓ Copia de la Hoja de reliquidación de la pensión de jubilación Boyacá, hecho por la Fiduprevisora S.A. (FIs 11).
- ✓ Copia de la Resolución N 0603 del 22 de Abril de 2008, por la cual se reconoce y ordena el pago de una **RELIQUIDACION DE PENSION.** (FIs 13-18).
- ✓ Copia del Certificado de devengados para la liquidación de prestaciones sociales N° 2839 del señor ARNULFO AGUDELO PEREZ, expedido el dieciocho (18) de marzo de dos mil quince (2015). (FIs 19-21).
- ✓ Copia de la Resolución N° 01209 del veintiocho (28) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997), en el cual se le reconoce y se le ordena el pago de la pensión vitalicia. (FIs 22-39).
- ✓ Copia de la resolución N° 1025 del diez (10) de agosto de dos mil diez (2010) por medio de la cual se REvisa una PENSION DE JUBILACION a una docente NACIONAL reconocida según resolución 01209 del VEINTIOCHO (28) DE Noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997), expedido el dieciocho (18) de marzo de dos mil quince (2015). (FIs 40-43).
- ✓ Copia de la notificación de conducta concluyente, en donde autoriza al señor Arnulfo Agudelo Pérez para que efectúe el trámite de notificación y le sea entregada la copia de la Resolución. (FIs 47)
- ✓ Derecho de petición enviado al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, asunto de Revisión y Reliquidación de pensión de jubilación. (FIs 52-55).
- ✓ Copia de la solicitud de pensiones al ministerio de educación de fecha de cuatro (4) de Julio de mil novecientos noventa y siete (1997). (FIs 62-65).

- ✓ Copia de la certificación de el señor ARNULFO AGUDELO PEREZ de labor como docente en el Instituto Técnico Agrícola de Paipa desde el veinte dos (22) de enero de mil novecientos noventa (1990), hasta la fecha de expedición el día veintitrés (23) de Junio de mil novecientos noventa y siete (1997). (Fls 66).
- ✓ Copia de ministerio de Educación Nacional, Secretaria De Educación de Boyacá de la prestación de servicios del señor ARNULFO AGUDELO PEREZ. (Fls 67-73).
- ✓ Copia de la Resolución 01209 de veintiocho (28) de Noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997). (Fls 74-77).
- ✓ Copia de la conciliación extrajudicial realizada el día veinte cinco (25) de Mayo de dos mil quince (2015) por la procuraduría 177 judicial para asuntos administrativos Radicación N° 2015-054 de 16 de Abril de 2015. (Fls 83-85).
- ✓ Copia de la resolución 1648 de veinticinco (25) de Octubre de Dos Mil Diez (2010). (Fls 91-92).

### **2.3. Alegatos de conclusión.**

Transcurrido el término concedido por el despacho para que presentaran sus alegatos de conclusión, únicamente la parte demandante y el Ministerio Público presentaron escrito de alegatos en los siguientes términos:

#### **2.3.1. Apoderada de la parte actora (fls 122):**

La apoderada de la parte accionante manifiesta que reafirma todos y cada uno de las pretensiones y condenas expuestas en el libelo de la demanda, así mismo aduce que se deben aplicar las normas más favorables que son cobijadas por el régimen de transición y así mismo la jurisprudencia aplicada por el consejo de estado en donde expone la parte actora que reafirma que las pretensiones de los docentes deben ser liquidadas con base en los factores salariales que el trabajador devengaba periódicamente y habitual para el último año de servicio con un IBL del 75 %.

Esgrime la parte demandante que los aquí demandados son responsables de toda omisión de no inclusión de los factores salariales, y la Prima de Navidad en liquidación de la mesada pensional a último año de servicio porque si se observa en los devengados salariales aportados aparece integralmente todos los factores a fecha de último año de servicio y que no fueron liquidados.

Solicita la parte actora que las pretensiones sean favorables dando prioridad al principio de favorabilidad, de verdad real frente a las formalidades, buena fe en materia laboral, dando aplicación además de lo descrito al principio supremo de Equidad y de acuerdo con las pruebas aportadas.

### **2.3.2. Procuraduría Judicial 67 Para Asuntos Administrativos de Tunja (fls 118-121)**

Para el Ministerio Público corresponde al despacho establecer si se debe declarar la resolución N° 1209 de 28 de Noviembre de 1997, expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Secretaria de Educación de Boyacá, la pensión vitalicia de jubilación del accionante y la Nulidad Parcial de las Resoluciones N° 0603 del 22 de Noviembre de 2008, 1025 del 10 de Agosto de 2010 y 1648 del 25 de octubre de 2010 mediante el cual se reliquide la pensión de jubilación del accionante; si como consecuencia de la anterior declaratoria tiene derecho el accionante a la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores devengados durante el año anterior al retiro definitivo del servicio, conforme a la normatividad aplicable a los docentes.

Con lo cual haciendo un estudio jurisprudencial y de las leyes que regulan y profundizan acerca de este tema concluye que el docente tiene derecho a que su pensión vitalicia de jubilación por cuanto el régimen pensional aplicable es el establecido en el artículo 1° de la ley 33 de 1985, toda vez que cumple los requisitos presentados y es así que se deberán tener en cuenta todos los factores salariales que devengo durante su último año de servicios, así mismo señala la sentencia del Consejo de Estado- sala de lo contencioso administrativo- sección segunda del 4 de agosto de 2010 M.P. Víctor Hernando Alvarado, expediente 250002325000200607509 01 que unifico jurisprudencia sobre el tema de los

salarios devengados en el último año de servicios, los cuales deben tener en cuenta en el momento de liquidación de pensiones.

En cuanto al fenómeno de la prescripción explica que el artículo 41 del decreto 3135 de 1968, observa que las mesadas y los reajustes pensionales de la accionante, se encuentra un fenómeno de prescripción, toda vez que el 4 de Septiembre de 2009, el accionante solicita la reliquidación de la pensión de jubilación, por ende transcurrieron más de 3 años entre la expedición y la Resolución N° 1209 DE 28 de Noviembre de 1997, que reconoció el derecho pensional y la solicitud de reliquidación presentada el 4 de Septiembre de 2009; así mismo transcurrieron más de tres años entre la notificación de la Resolución 1648 del 29 de Octubre de 2010 que puso fin a la solicitud de reliquidación pensional y la presentación de la demanda que data del 6 de agosto de 2015, por ende se encuentran afectadas por el fenómeno jurídico de la prescripción los reajustes las mesadas causadas con anterioridad al 6 de Agosto de 2012.

La agencia del ministerio público solicita despachar favorablemente las pretensiones de la demanda, ordenando la reliquidación de la pensión de jubilación teniendo en cuenta todos los factores devengados durante el año anterior al retiro definitivo del servicio, según la certificación de los salarios expedida por la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOYACA.

### **III. CONSIDERACIONES**

Surtidas a cabalidad todas las demás etapas correspondientes al proceso ordinario sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, es el momento de proferir la decisión que merezca la litis.

#### **3.1. Cuestiones previas.-**

##### **3.1.1. Pruebas obrantes en copias simples dentro del *sub lite*.-**

Sobre este particular, manifiesta el Despacho que a las mismas se les dará pleno valor

probatorio, por cuanto éstas fueron debidamente incorporadas al expediente, sin que las mismas fueran en momento alguno controvertidas o tachadas por la respectiva parte contraria.

La anterior aclaración se efectúa dado que, de conformidad con el inciso uno del artículo 215 del CPACA, se debía presumir salvo prueba en contrario, que las copias simples tendrían el mismo valor de la original cuando no hubiesen sido tachadas de falsas, no obstante, a partir de la promulgación de la Ley 1564 de 2012 (Código general del Proceso), es decir el día 12 de julio del año 2012, el inciso primero del mencionado artículo 215 fue derogado<sup>1</sup>.

### 3.2. Problemas Jurídicos a resolver:

En primer lugar, el Despacho debe determinar si las **Resoluciones N° 1209 del 28 de Noviembre de 1997, N° 0603 del 22 de noviembre de 2008, 1025 del 10 de agosto de 2010 y 1648 del 25 de octubre de 2010**, proferidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Secretaría de Educación, se encuentran incursas en alguna causal de nulidad, también se debe establecer si **ARNYLFO AGUDELO PÉREZ** tiene derecho a que se le reliquide la pensión de jubilación teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicio.

Para resolver lo anterior, esta instancia abordará los siguientes problemas jurídicos:

- (i) ¿Qué régimen pensional le es aplicable a la pensión de jubilación del señor **ARNULFO PÉREZ**, teniendo en cuenta su edad y tiempo de servicio?;
- (ii) ¿El accionante es beneficiario de las excepciones previstas el artículo 1º de la Ley 33 de 1985? y;
- (iii) ¿Es posible para la liquidación de pensiones bajo el régimen de la ley 33 y 62 de 1985, incluir factores salariales diferentes a los allí previstos?

---

<sup>1</sup> Ver el artículo 626

### **3.3. Argumentos y sub argumentos para resolver los problemas jurídicos planteados:**

El despacho comenzará por analizar el régimen pensional de los docentes, revisará la normatividad y jurisprudencia para establecer si gozan de un régimen especial de pensiones y finalizará el estudio verificando que fue probado en el proceso y si es posible ordenar que se reliquide la pensión del señor **ARNULFO AGUDELO PÉREZ**, con la inclusión de todos los factores salariales percibidos en el año anterior de adquisición de estatus de pensionado.

#### **3.3.1. Régimen Pensional de los Docentes**

En orden a resolver el presente asunto, es preciso remitirse al régimen jurídico de la pensión de jubilación de los docentes oficiales. Dentro de los estatutos que se han aplicado se encuentran: La Ley 6 de 1945 que en principio rigió para los empleados del sector público nacional y del sector privado, que luego se extendió al territorial. En materia de jubilación, esta ley se aplicó en el ámbito nacional hasta la expedición del Decreto 3135 de 1968, el cual se aplicó para servidores de la rama ejecutiva nacional del poder público. Respecto de los servidores de los entes territoriales, en materia pensional continuaron sometidos a la Ley 6 de 1945 y normas complementarias y modificatorias.

En virtud del proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria que se inició con la Ley 43 de 1975 y culminó en 1980, los docentes que prestaban servicios al Departamento se convirtieron en docentes nacionalizados. A estos docentes, por haberseles sometido repentinamente a este cambio de tratamiento, se les respetó las leyes que en materia prestacional los gobernaba, que era la Ley 6ª de 1945.

Posteriormente con la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, -la cual rige a partir del 13 de febrero de 1985-, aplicable a los empleados oficiales de todos los órdenes<sup>2</sup>, en su artículo 1º consagró las siguientes excepciones para la aplicación a sus disposiciones:

---

<sup>2</sup> Ver Sentencia del 17 de febrero de dos mil once (2011), Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, Radicación número: 4001-23-31-000-2003-00630-01(0802-10).

- i) Quienes a la fecha de la promulgación de la ley -empleado público o trabajador oficial- acrediten el cumplimiento de alguno de los siguientes requisitos:
- ✓ Haber cumplido 15 años de servicio continuos o discontinuos a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, esto es, 13 de febrero de 1985.
  - ✓ Haber cumplido 20 años de servicio continuos o discontinuos y encontrarse retirado del servicio a la fecha de entrada en vigencia de la ley 33 de 1985. Acreditar este requisito implica que la pensión de jubilación se liquide con base en las normas vigentes al momento del retiro del servicio del empleado público o trabajador oficial.
  - ✓ Haber cumplido todos los requisitos para obtener la pensión de jubilación a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985. En este caso el empleado público o trabajador oficial tiene derecho a regirse por las normas anteriores a la referida Ley.
- ii) Quienes trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, o
- iii) Quienes por Ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

Como resultado del proceso de implantación de la nacionalización de la educación se expidió la Ley 91 de 1989 por la cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en esta Ley se diferenció entre los docentes de carácter nacional y nacionalizados, en donde los primeros se identificaron por tener un nombramiento del gobierno Nacional, y los segundos se definieron como el grupo de "(...) *docentes vinculados a partir de esa, de conformidad con la Ley 43 de 1975*", y en su artículo 2 se dispuso:

*Artículo 2º.- De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:*

*1.- Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, así como los reajustes y la sustitución de pensiones son de cargo de la Caja Nacional de Previsión*

Social y el Fondo Nacional del Ahorro y en consecuencia seguirán siendo pagadas por dichas entidades, o las que hicieren sus veces.

2.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado causadas hasta el 31 de diciembre de 1975, así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales venía vinculado este personal y, en consecuencia, seguirán siendo pagadas por dichas entidades.

3.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas en el período correspondiente al proceso de nacionalización (1 de enero de 1976 a 31 de diciembre de 1980), así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de la Nación o de las respectivas entidades territoriales o de las cajas de previsión, o de las entidades que hicieren sus veces. La Nación pagará, pero estas entidades contribuirán, por este período, con los aportes de ley, para la cancelación de las prestaciones sociales en los mismos porcentajes definidos en el artículo 3 de la Ley 43 de 1975.

4.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas y no pagadas en el período comprendido entre el 1 de enero de 1981 y la fecha de promulgación de la presente Ley, serán reconocidas y pagadas por las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión social, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales estaba vinculado dicho personal.

Pero para atender los respectivos pagos, la Nación tendrá que hacer los aportes correspondientes, tomando en consideración el valor total de la deuda que se liquide a su favor, con fundamento en los convenios que para el efecto haya suscrito o suscriba ésta con las entidades territoriales y las cajas de previsión social o las entidades que hicieren sus veces.

5.- Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.

**Parágrafo** - Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal. Ver Decreto Nacional 3135 de 1968 Decreto Nacional 1848 de 1969 Decreto Nacional 1045 de 1978

Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975.

De acuerdo con la **Ley 91 de 1989** las prestaciones sociales de los **docentes nacionales causados hasta la fecha de promulgación de esta Ley y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990** para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, como son los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 y las prestaciones sociales de los docentes vinculados **hasta el 31 de diciembre de 1989** mantendrán el **régimen vigente que tenían en su entidad territorial, el cual es el contenido en la**

**Ley 33 de 1985, pues esta se encontraba vigente al momento de la expedición de la Ley 91 de 1989.**

Ahora, la **Ley 60 de 1993**, dispuso en su artículo 6 que:

*“(..). El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones, **será el reconocido por la Ley 91 de 1989**, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquiera otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital, y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y **se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial** (...)”* (Negritillas y subrayas del Despacho).

Por su parte, la Ley 100 de 1993, en el inciso 2° del artículo 279, excluyó a los docentes del Sistema Integral de Seguridad Social<sup>3</sup>, en consecuencia sus prestaciones siguen sometidas al régimen legal anterior que no es otro que el de la Ley 33 de 1985, con el régimen de transición aplicable restrictivamente.

Finalmente la Ley 115 de 1994, que contiene la Ley General de Educación, señaló:

*“Art. 115 Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley.”*

Debe resaltarse que **en el artículo 81 de la ley 812<sup>4</sup> de 2003**, en sus dos primeros incisos reguló lo referente al régimen pensional de los docentes oficiales, de la siguiente manera:

***“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”*.

<sup>3</sup>Se exceptúan 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.

<sup>4</sup> Ley 812 de 2003 (junio 26), Diario Oficial 45.231 de 27 de junio de 2003.

Así las cosas, se tiene que el régimen pensional de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se establece tomando como referencia la fecha de vinculación al servicio educativo estatal, de la siguiente manera: *i)* Si el ingreso al servicio es anterior al 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, su régimen pensional corresponde al establecido en la Ley 91 de 1989 y demás normas aplicables hasta ese momento, sin olvidar las diferencias provenientes de la condición de nacional, nacionalizado o territorial, predicables del docente en particular; *ii)* Si la vinculación ocurrió a partir del 27 de junio de 2003, el régimen pensional es el de prima media con prestación definida, regulado por la Ley 100 de 1993 con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, pero teniendo en cuenta que la edad se unifica para hombres y mujeres, en 57 años.

### **3.3.2. ¿Los docentes gozan de un régimen especial de pensiones?**

No, pues, aunque el Decreto Ley 2277 de 1979 o Estatuto Docente, en su artículo 3º, dispuso que los educadores son empleados oficiales de régimen especial, esta disposición no regula las pensiones de jubilación ordinarias de los docentes; la especialidad del régimen hace referencia, entre otros aspectos, a la administración de personal (ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro), y a algunos temas salariales y prestacionales, tales como recibir simultáneamente pensión y sueldo (Art. 5 del Decreto 224 de 1972), gozar de pensión gracia (Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933), e incluso de pensión gracia y pensión de invalidez. Las prerrogativas antes enunciadas se reiteran mediante las leyes 91 de 1989, 100 de 1993, art. 279, 60 de 1993, art. 6, y 115 de 1994, pero de ninguna manera, lo relativo al régimen pensional.

Así, al revisar las normas anteriormente citadas, **en materia de pensión de jubilación, ni la Ley 91 de 1989, ni la Ley 60 de 1993 consagraron un régimen "especial". Tampoco lo hace la Ley 115 de 1994.** Lo que hizo la Ley 115 de 1994, fue ratificar el régimen de jubilación establecido en el momento, lo que indica que la Ley 33 de 1985, seguía siendo la norma aplicable para los docentes. Además, las pensiones de jubilación de los docentes reconocidas en su tiempo al amparo de la Ley 6 de 1945 o el Decreto 3135 1968, antecesoras de la Ley 33 de 1985, lo fueron bajo disposiciones "generales" de pensiones del sector administrativo, que no tuvieron el carácter de "especiales".

Entonces, **los docentes, a pesar de ser servidores públicos de régimen especial, no gozan de un régimen especial de pensiones sino del derecho pensional de régimen general<sup>5</sup>, de modo que hay que remitirse a la Ley 33 de 1985**, pues las normas de su especialidad no fijan condiciones propias en cuanto a edad, tiempo de servicio y cuantía de la mesada, diferentes de las establecidas en la norma general de pensiones.

### **3.3.3. Régimen Pensional aplicable al caso concreto:**

Con el libelo de la demanda **la parte actora** pretende se declare la nulidad de los actos administrativos expedidos por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, se de paso a ordenar la reliquidación de la sustitución de la pensión vitalicia de jubilación reconocida, incluyendo todos los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior a la fecha de adquisición de status pensional del señor JOSÉ DE LOS ÁNGELES ÁLVAREZ MORA q.e.p.d.

Por su parte, **la apoderada de la entidad accionada** solicita se denieguen las pretensiones o se acceda parcialmente siempre y cuando los factores que se solicita se tengan en cuenta para determinar el IBL, sea de los efectivamente cotizados y que estén contenidos en el Decreto 1158/1994, pues de lo contrario se perjudicarían las reservas de la entidad y por tanto el erario público, quebrantando el principio de solidaridad y equidad, pues las personas que jamás accederán a una pensión deberán vía impuestos contribuir al pago del pasivo pensional que cada día crece más, pues el Estado debe responder por los derechos pensionales que se reconozcan por vía judicial.

De lo allegado al proceso se establece la situación fáctica en el presente caso de la siguiente manera, el señor **ARNULFO AGUDELO PÉREZ**

⊕ Nació el día diez (10) de junio de mil novecientos cuarenta y dos (1942) (Fl. 60).

---

<sup>5</sup> Ver sentencia de fecha veintidós (22) de octubre de dos mil nueve (2009), CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, CONSEJERO PONENTE DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

- ⊕ Laboró desde el nueve (09) de marzo de mil novecientos setenta y dos (1972) al diez (10) de junio de dos mil siete (2007) (Fl. 11, 18)
- ⊕ El señor **ARNULFO AGUDELO PÉREZ**, adquirió el estatus jurídico de jubilado el día once (11) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997). (Fl. 23)
- ⊕ El señor **ARNULFO AGUDELO PÉREZ**, a la fecha de adquisición de su status pensional, se encontraba afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. (fl. 23)
- ⊕ Al trece (13) de febrero de 1985, fecha en la cual fue publicada la Ley 33 de 1985 en el Diario Oficial N° 36856, **el accionante g.e.p.d., no contabilizaba quince años de servicios, tal y como se encuentra acreditado en el sub lite a folio 23.**
- ⊕ Prestó sus servicios como docente Nacional (Fl. 22).
- ⊕ Al señor **ARNULFO AGUDELO PÉREZ**, se le reconoció y liquidó su pensión Vitalicia de jubilación mediante Resolución N° 01209 del 28 de noviembre de 1997; teniendo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado en el año anterior al status, teniéndole en cuenta para la liquidación la **Asignación básica, prima de alimentación y prima de exclusividad.** (Fls. 22-24).
- ⊕ Mediante Resolución No. 0603 del 22 de abril de 2008 se reliquida la pensión del actor, teniendo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado durante el último año de prestación de servicios, teniéndole en cuenta para la liquidación la **Asignación básica, prima de alimentación, coordinación 20% y prima de vacaciones.** (Fls. 13-15).
- ⊕ Mediante Resolución No. 1025 del 10 de agosto de 2010 se revisa la pensión vitalicia de jubilación del actor, y se dispone incrementar el valor de la pensión reconocida mediante la Resolución No. 1209 de 1997, en cuantía de ciento diez y seis mil quinientos ochenta y cuatro pesos (116.584) M/Cte.. (Fls. 40-43).
- ⊕ Mediante Resolución No. 1648 del 25 de octubre de 2010 se resuelve un recurso de reposición y se confirma en todas sus partes la Resolución No. 1025 del 10 de agosto de 2010. (Fls. 91-92).

En conclusión tenemos que:

FACTORES SALARIALES			
Reconocidos por el demandado		Solicitados por la parte accionante (fs. 8-9)	Certificado de Factores salariales del último año de prestación de servicios (Fis. 19-20)
Resolución #	Factores reconocidos		
✓ 01209 del 28 de noviembre de 1997	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Asignación básica,</li> <li>✓ Prima de alimentación y</li> <li>✓ Prima de exclusividad</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Asignación Básica</li> <li>✓ Prima de Alimentación</li> <li>✓ Rectoría 30%</li> <li>✓ Prima de exclusividad</li> <li>✓ Sobresueldo coordinación 20%</li> <li>✓ 1/12 Prima de Navidad</li> <li>✓ 1/12 Prima de Vacaciones</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Asignación básica,</li> <li>✓ Prima de Alimentación</li> <li>✓ Prima de Exclusividad,</li> <li>✓ Sobresueldo rectores 30%,</li> <li>✓ Sobresueldo 20% coordinación</li> <li>✓ Prima de Vacaciones</li> <li>✓ Prima de Navidad</li> </ul>
✓ 0603 del 22 de abril de 2008	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Asignación básica,</li> <li>✓ Prima de alimentación,</li> <li>✓ Coordinación 20% y</li> <li>✓ Prima de vacaciones</li> </ul>		
✓ 1025 del 10 de agosto de 2010	<p><b>Incrementa la cuantía de la pensión sobre los siguientes factores:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Asignación básica,</li> <li>✓ Prima de alimentación y</li> <li>✓ Prima de exclusividad</li> </ul>		

Para el caso en estudio, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, queda plenamente demostrado que el señor **ARNULFO AGUDELO PÉREZ**, ostentó la calidad de **Docente de vinculación Nacional** y prestó sus servicios desde el **nueve (09) de marzo de mil novecientos setenta y dos (1972) (Fis. 11, 23)** razón por la cual, su situación particular se rige por el artículo 15 numeral 1° de la Ley 91 de 1989 en cuanto señala que, a los docentes que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de prestaciones económicas y sociales (entre ellas la pensión de jubilación) se registrarán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional y los nacionalizados mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes, así no hay duda de que en materia de pensión de jubilación **a la parte actora le es aplicable la Ley 33 de 1985**

Ahora, frente al régimen de transición previsto en la Ley 33 de 1985, es del caso concluir que el señor **ARNULFO AGUDELO PÉREZ**, no disfrutó de un régimen especial de pensiones, no obstante su condición de docente oficial y **no tenía 15 años de servicios** a la fecha de expedición de la Ley 33 de 1985, ya que inicio sus labores el día 09 de marzo de 1972.

En conclusión, la normatividad aplicable en este caso son las leyes 33 y 62 de 1985, pues se reitera, que:

- ✓ El señor **ARNULFO AGUDELO PÉREZ**, no fue beneficiario de las excepciones previstas por el artículo 1 de la ley 33 de 1985, **EN CONSECUENCIA LA LEY 33 DE 1985 SE LE APLICA EN SU TOTALIDAD.**

### 3.3.4. Factores de liquidación pensional:

El artículo 3º del Decreto 3752 de 2003 que establece que *"la base de liquidación de las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003 a cuyo pago se encuentre obligado el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no podrá ser diferente a la base de cotización sobre la cual realiza aportes el docente"*; sin embargo frente a la legalidad del mencionado artículo el H. Consejo de Estado dijo:

*"Si bien es cierto la correlación entre **cotización** y **liquidación** desarrollada en el artículo enjuiciado 3º del decreto 3752 de 2003, no es un mandato nuevo e injustificado, porque deviene de la ley y de disposiciones de rango constitucional y porque busca corregir errores y prácticas que desencadenaron en la pérdida de sostenibilidad financiera de algunas entidades (Cajas de entidades territoriales, Caja Nacional de Previsión Social, Seguro Social), también lo es que **el inciso primero del artículo 81 de la ley 812 de 2003 al establecer que el régimen prestacional de los docentes vinculados antes del 27 de junio de 2003 es el vigente con anterioridad a esa fecha, permitió que las pensiones que se vayan causando, en esas circunstancias y hasta que se extinga la transición, no guarden correspondencia entre el ingreso base de cotización (Ibc) y el ingreso base de liquidación (Ibl).**"*

(...)

*El artículo controvertido 3º del decreto 3752 de 2003, en la medida que atendió mandatos superiores y propendió por darle viabilidad al sistema, no amerita que se declare nulo sino que **se limite su aplicación, esto es, al grupo de docentes que se vincule con posterioridad al 27 de junio de 2003.**"* (Negrilla y subraya del Despacho)"

Así mismo, acerca de la posibilidad de ajustar las pensiones de los docentes que fueron causadas y reconocidas durante la vigencia del artículo 3º del decreto reglamentario 3752 de 2003, esto es, el período comprendido entre el 23 de diciembre de 2003 y el 24 de julio de 2007, la señora Ministra de Educación Nacional realizó consulta al H. Consejo de Estado, la cual se respondió el día diez (10) de agosto del 2011 así:

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, seis (6) de abril de dos mil once (2011), Radicación número: 11001-03-25-000-2004-00220-01(4582-04) y 11001-03-25-000-2005-00234-00(9906-05) acumulados

*“El ajuste de las pensiones causadas y liquidadas durante la vigencia del decreto 3752 de 2003, con la fórmula en él establecida, sólo es viable para los docentes vinculados antes de la expedición de la ley 812 de 2003, con el fin de incluir todos los factores de liquidación contemplados en las normas a ellos aplicables, que se encontraban rigiendo al momento en que entró en vigencia dicha ley.”*<sup>7</sup>

De lo anteriormente expuesto el Despacho logra colegir que al señor **ARNULFO AGUDELO PÉREZ**, no le era aplicable el artículo 3º del Decreto N° 3752 del 22 de diciembre de 2003, pues su vinculación al servicio educativo estatal fue anterior a dicha ley; así consta en la Resolución N° 01209 de 2097 y el certificado de tiempo de servicios obrantes a folio 22-24 y 11 respectivamente en donde se observa que el docente tuvo como fecha de vinculación el día nueve (09) de marzo de mil novecientos setenta y dos (1972); aunado al hecho de que el mencionado artículo fue derogado por el artículo 160 de la Ley 1151 de 2007.

Ahora, respecto de los **factores salariales** que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional el H. Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010 llega 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**<sup>8</sup>. En tal sentido, después de hacer un estudio de las diferentes posiciones históricas asumidas por dicha Corporación, se concluyó finalmente, que **se deben tener en cuenta todos los factores salariales que recibe el trabajador en forma habitual**, garantizando así los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral; en ese caso tuvo en cuenta factores salariales distintos de los que taxativamente menciona la Ley 62 de 1985. Por tanto, según la posición sostenida por el H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación a la que se hace mención, ya no pueden ser tenidos en cuenta únicamente los factores que sirvieron de base para calcular los aportes, ni los factores taxativamente señalados en algunas normas, o tan solo aquellos sobre los cuales se efectuaron aportes, porque existen principios y razones de mayor peso que impiden llegar a esta conclusión, como lo señaló el Consejo de Estado.

<sup>7</sup> Consejo De Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo, diez (10) de agosto de dos mil once (2011), Radicación número: 11001-03-06-000-2011-00004-00(2048)

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. C. P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Cuatro (4) de agosto de 2010. Radicación No 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09), Actor: Luis Marlo Velandia.

Si bien es cierto que la Corte Constitucional en reciente sentencia de unificación SU-230 del día 29 de abril de 2015<sup>9</sup> estableció una interpretación sobre la aplicación del Ingreso Base de Liquidación de las pensiones, lo cierto es que dicho pronunciamiento no afecta en modo alguno la forma de liquidación de la pensión del caso aquí analizado, pues en ella se hace referencia únicamente al IBL de los regímenes sujetos a la transición del artículo 36 la Ley 100, la cual -como se expuso anteriormente- excluyó de su aplicación en su artículo 279 a los docentes, razón por la cual -y de conformidad con el numeral 1° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989-, sus prestaciones económicas y sociales (entre ellas la pensión de jubilación) siguen sometidas al régimen legal anterior que no es otro que el de la Ley 33 de 1985.

Por otro lado, también debe anotarse que, revisado el texto de dicha sentencia de unificación, la H. Corte Constitucional nada consideró, ni efectuó ningún pronunciamiento respecto de los factores salariales establecidos en la ley 33 de 1985 y, por tanto, lo cierto es que tal aspecto aún deben seguirse interpretando de acuerdo con los parámetros de la ya citada Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010, proferida por el H. Consejo de Estado.

De manera posterior se reitera el mismo criterio en providencia del Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - proferida el 25 de febrero de 2016 - Consejero ponente: DR. GERARDO ARENAS MONSALVE – dentro del Expediente: 25000234200020130154101<sup>10</sup> en la cual se establece que *"(...) el criterio invariable de esta Corporación, sostenido en forma unánime por más de veinte años, ha sido y es que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial comprende la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicios) y el porcentaje dispuesto legalmente (que es por regla general el 75%). La única excepción a este criterio la constituyen 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 de 2013, pues conforme a la parte resolutive de la referida sentencia de control constitucional, "las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL), aplicables a todos los*

<sup>9</sup> Referencia: Expediente T- 3.558.256. Acción de tutela instaurada por el señor Salomón Cicerón Quintero Rodríguez en contra de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Banco Popular S.A. Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

<sup>10</sup> Referencia: Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Consejero ponente: DR. GERARDO ARENAS MONSALVE - Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016) - Expediente: 25000234200020130154101 - Referencia: 4683-2013 - Actor: ROSA ERNESTINA AGUDELO RINCON - Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Contribución Social -UGPP-

*beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso”.*

Así las cosas, siguiendo las directrices trazadas por la jurisprudencia, **para liquidar la pensión se deben tener en cuenta todos los factores que constituyen salario**, es decir aquellas sumas que recibe el trabajador de manera habitual y periódica como contraprestación directa por sus servicios independientemente de la denominación que se les dé, incluyendo las primas de navidad y vacaciones, a las cuales a pesar de tener la naturaleza de prestaciones sociales, el legislador les dio la connotación de factor salarial para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedo establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978<sup>11</sup>.

Lo anterior, además tiene respaldo en la jurisprudencia reciente del H. Consejo de Estado, esto es del 14 de abril de 2016<sup>12</sup>, en la que han reiterado que para la liquidación de la pensión debe incluirse la totalidad de los factores devengados.

De lo anterior se concluye entonces, que el señor **ARNULFO AGUDELO PÉREZ** tiene derecho a la reliquidación de la pensión Vitalicia de Jubilación, incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios. Así, de conformidad con la certificación que obra a folios 19 a 21 del expediente, en el último año de prestación de servicios, el señor **ARNULFO AGUDELO PÉREZ** percibió como factores salariales los siguientes: **Asignación básica, Prima de Alimentación, Prima de Exclusividad, Sobresueldo rectores 30%, Sobresueldo 20% coordinación, Prima de Vacaciones, Prima de Navidad**; por ende, los mismos deben tenerse en cuenta para reliquidar la pensión. Pues de acuerdo con lo probado en el proceso, al liquidarle la pensión sólo se tuvo en cuenta la asignación básica, prima de alimentación, coordinación 20% y prima de vacaciones.

#### **4. De la prescripción:**

---

<sup>11</sup> Ver concepto No 1393 de 18 de julio de 2002, Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. C. P. Dr. Flavio Rodríguez Arce.

<sup>12</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "A", catorce (14) de abril de dos mil dieciséis (2016), EXPEDIENTE No. 11001 – 03 – 25 – 000 – 2014 – 00528 – 00, NUMERO INTERNO: 1669 – 2014

La normatividad (artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y 41 del Decreto 3135 de 1968) determina que quedan prescritos los derechos ciertos anteriores a tres (3) años atrás de la solicitud relevante, en consecuencia las mesadas ocasionadas con anterioridad al seis (6) de agosto de dos mil doce (2012)<sup>13</sup> quedan prescritas. Lo anterior dado que la parte actora presentó el medio de control que hoy nos ocupa el día 6 de Agosto de 2015 (fl. 1), situación que se tendrá en cuenta para contabilizar el fenómeno de la prescripción atendiendo a que la petición en lo que antes se denominaba vía gubernativa- *hoy procedimiento administrativo*- se formuló y radicó por la parte demandante ante la entidad accionada el día 4 de septiembre de 2009 (Fl. 40), fecha que sobrepasa el termino de prescripción trienal.

### 5. Las diferencias a pagar:

Aclara el despacho que en el presente caso no se ordenará hacer los descuentos sobre el factor que se ordena incluir en la presente providencia, conforme lo establece el acto Legislativo No. 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Política y la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado<sup>14</sup>, toda vez que dentro del expediente se encuentra acreditado que el Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación, como empleador de la demandante realizó los descuentos sobre los factores salariales que se certificó en el documento obrante a folios 18-20 del expediente, dentro del cual está: **la Prima de Exclusividad, Sobresueldo rectores 30% y Prima de Navidad.**

### 6.El ajuste al valor:

La suma que resulte deberá ser ajustada, en los términos del inciso final del Art. 187 del C.P.A.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

<sup>13</sup> Al respecto manifestó la H. Corte Constitucional en Sentencia C-198 del 07 de abril de 1999, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero: "... dada la naturaleza periódica o de tracto sucesivo y vitalicia de las pensiones, la prescripción resulta viable, exclusivamente, respecto de los créditos o mesadas pensionales que no se hubiesen solicitado dentro de los tres años anteriores al momento en que se presente la reclamación del derecho"

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014), Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00014-01(1849-13)

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de la reliquidación pensional, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta.

### **7. Los intereses:**

Por último, la administración pagará intereses a partir de la ejecutoria de la sentencia, en cuanto se cumplan los supuestos de hecho previstos para ello en el Art. 192 del C.P.A.C.A.

### **8. El cumplimiento de la decisión judicial:**

La administración, en acto motivado, dará cumplimiento a la sentencia que resuelve definitivamente la controversia. Dicho acto se notificará a la parte interesada y será susceptible de recursos en vía gubernativa, para resolver en cuanto sea posible en sede administrativa, las diferencias que puedan resultar.

### **9. Costas:**

Finalmente respecto de la condena en costas, cabe recordar que el artículo 188 del CPACA establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

No obstante atendiendo a que las pretensiones prosperaron parcialmente, el Despacho se abstendrá de condenar en costas en aplicación del numeral 5° del artículo 365 del CGP.

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **F A L L A:**

**Primero.-** Declarar probada de oficio la excepción de prescripción de mesadas, frente a los derechos causados con anterioridad al día seis (6) de agosto de dos mil doce (2012), de acuerdo con lo consignado en la parte motiva de esta providencia.

**Segundo.-** Declarar la nulidad parcial de las Resoluciones N° 1209 del 28 de noviembre de 1997, N° 0603 del 22 de abril de 2008, N° 1025 del 10 de agosto de 2010 y la N° 1648 del 25 de octubre de 2010 expedidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la cual se reconoce, ordena y reliquida la pensión vitalicia de jubilación del señor **ARNULFO AGUDELO PÉREZ**, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva.

**Tercero.-** Como consecuencia de lo anterior, ordenar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** reliquidar la pensión vitalicia de jubilación de **ARNULFO AGUDELO PÉREZ**, identificado con cédula de ciudadanía N° 6'745.675 de Tunja, conforme a las bases expuestas en la parte motiva, para lo cual se tendrá en cuenta, no sólo la **Asignación Básica, prima de alimentación, coordinación 20% y prima de vacaciones**, sino también: **la Prima de Exclusividad, Sobresueldo rectores 30% y Prima de Navidad**, percibidos en el año último año de prestación de servicios y pagará las diferencias en las mesadas pensionales causadas.

El periodo que debe tenerse en cuenta para efectuar la reliquidación pensional es el último año de prestación de servicios del señor **ARNULFO AGUDELO PÉREZ** el cuál según consta en el expediente es el comprendido entre el diez (10) de junio de dos mil seis (2006) al nueve (09) de junio de dos mil siete (2007)

**Cuarto.-** Del valor total liquidado a favor del demandante, la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** descontará las sumas canceladas por concepto de pensión de jubilación; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**Quinto.-** Al efectuarse la reliquidación de las mesadas pensionales, la entidad aplicará el reajuste de valores contemplado en el inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A. a efecto de que ésta se pague con su valor actualizado para lo cual deberá aplicarse la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la suma adeudada al demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mensualidad, y así sucesivamente.

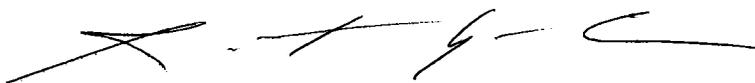
**Sexto.-** Denegar las demás pretensiones de la demanda.

**Séptimo.-** El presente fallo se cumplirá en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**Octavo.-** Abstenerse de condenar en costas en aplicación del numeral 5° del artículo 365 del C.G.P.

**Noveno.-** Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello.

**Notifíquese y cúmplase**



**MARTHA CECILIA CAMPUZANO PACHECO**

**Juez**