



Consejo Superior  
de la Judicatura

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

---

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2017-00174-00**  
**DEMANDANTE: ELIZABETH NOGUERA HERNÁNDEZ**  
**DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-  
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO**

**ACTA No. 144 de 2017**

**AUDIENCIA INICIAL ART. 180 C.P.A.C.A.**

En la ciudad de Tunja, a los 3 días del mes de noviembre de 2017, siendo las 9:00 a.m., día y hora fijados en la providencia del 12 de octubre del año en curso, se constituye en audiencia el Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja, para llevar a cabo la diligencia de Audiencia Inicial prevista en el artículo 180 del CPACA dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO N° 15001-33-33-006-2017-0174-00** instaurado por la señora **ELIZABETH NOGUERA HERNANDEZ**, contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

Se informa a los asistentes que el orden de la audiencia de acuerdo con lo establecido en el artículo 180 del C.P.A.C.A., será el siguiente:

1. Verificación de asistentes a la diligencia.
2. Saneamiento del proceso.
3. Resolución de excepciones previas y mixtas.
4. Fijación del litigio.
5. Conciliación.
6. Decreto de Pruebas.
7. Sentencia de primera instancia, si se dan los respectivos presupuestos procesales.

Se advierte a las partes que sus actuaciones procesales deben acatar lo establecido en el artículo 78 del C.G.P., ya que de no observarse sus deberes, se dará aplicación a lo previsto en los artículos 79, 80, 81 y 366 del C.G.P. en concordancia con el artículo 188 del C.P.A.C.A, en caso de que llegasen a proponer excepciones previas, incidentes, recursos o nulidades con mala fe, injustificadamente o de forma temeraria. Lo anterior, conforme a la remisión expresa consagrada en el artículo 306 del C.P.A.C.A.

**1. ASISTENTES**

En este estado de la diligencia el Despacho concede el uso de la palabra a los asistentes para que indiquen en forma fuerte y clara, su nombre, número de documento de identificación, tarjeta profesional si es el caso y a quien o que entidad representan.

**1.1.-PARTE DEMANDANTE:**

- **APODERADA: DEICY VIVIANA CUCHIA BAUTISTA**, identificada con cédula de ciudadanía No.33.368.421, y portadora de la tarjeta profesional No.269.445 del C.S de la J., en calidad de apoderada de la señora **ELIZABETH NOGUERA HERNANDEZ**.

**La parte demandante estuvo conforme.**

#### **1.4. INASISTENCIAS Y EXCUSAS**

Se deja constancia de la inasistencia del **representante de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, así como el Ministerio Público**. No obstante lo anterior, se continúa con el orden de la audiencia, pues la inasistencia de este no impide la realización de la misma, según lo establecido en el inciso 2º del numeral 2º del artículo 180 C.P.A.C.A. Se advierte que ante la inasistencia del apoderado de la parte demandada se dará aplicación a lo establecido en los numerales 3 y 4 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

**Las partes quedan notificadas en estrados.**

**La parte demandante estuvo conforme.**

#### **2. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 180 numeral 5 en concordancia con el 207 del C.P.A.C.A., el Despacho **NO** advierte la existencia de alguna irregularidad o vicios que acarreen nulidades de lo actuado hasta esta etapa procesal dentro del proceso de la referencia. No obstante lo anterior se concede el uso de la palabra a las partes para que se manifiesten al respecto:

- **Apoderada de la parte actora:** Manifiesta no observar irregularidad alguna.
- **Apoderada de la parte accionada:** Manifiesta que no encuentra ningún vicio para el proceso de que trata esta audiencia.
- **Representante del Ministerio Público:** Manifiesta que no advierte vicio o irregularidad alguna.

Escuchadas las partes, el Despacho manifiesta que no existe irregularidad, ni causal alguna que origine nulidad de lo actuado en el proceso, razón por la cual se continúa con el orden de la audiencia.

**Las partes quedan notificadas en estrado.**

**La parte demandante estuvo conforme.**

#### **3. DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS**

La entidad demandada, con la contestación de la demanda propuso excepciones fl.75 y 76, las cuales se les dio traslado de conformidad con el artículo 175 del C.P.A.C.A., término dentro del cual la apoderada de la parte demandante guardó silencio.

En esa medida procede el despacho a resolver las excepciones de la siguiente manera:

- **Vinculación del litisconsorte:**

*Juzgado Sexto Administración de Oralidad del Circuito Judicial de Tarma  
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2017-00174-00  
 Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*

Indica el Despacho que no son de recibo los argumentos presentados por el apoderado de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, toda vez que de los artículos 9° de la Ley 91 de 1989 y 3° del Decreto 2831 de 2005 se colige, que aun siendo la entidad territorial quien proyecta los actos administrativos que son objeto de demanda, las decisiones allí contenidas no corresponden al ejercicio de una atribución propia o autónoma.

La Secretaria de Educación del Departamento cumple, por disposición de la Ley y el reglamento, funciones que, en principio son propias del Ministerio de Educación Nacional, pero que, se depositan en aquella como una estrategia de regionalización, de manera que la defensa de la legalidad de los reconocimientos y demás decisiones relacionadas con los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es un atributo del órgano central competente y no de la entidad local, pues se delega en la entidad territorial la facultad de elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, pero no la responsabilidad del reconocimiento como tal. Así lo manifestó el H. Consejo de Estado en jurisprudencia del 21 de noviembre de 2011 en donde se indicó:

*“... como quiera que el contenido del artículo 56 de la Ley 962 del 2005, que radicó en cabeza de los Secretarios de Educación la función de expedir los actos administrativos de reconocimiento pensional, no implicó descentralización fiscal en el manejo y pago de las acreencias originadas en las prestaciones sociales del personal docente afiliado, pues tal competencia le continúa correspondiendo a dicho Organismo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3°, 5° y 9° de la Ley 91 de 1989, tan así es, que con todo, los actos administrativos expedidos por las autoridades territoriales se encuentran sujetos al control y aprobación del mencionado Fondo, por lo que es a éste a quien corresponde acudir a defender la legalidad de los actos demandados, radicándose en el mismo la responsabilidad frente a las consecuencias económicas que de su eventual anulación se deriven.<sup>1</sup> (Negrilla y subraya del Despacho)”*

En consecuencia, la entidad territorial no se encuentra obligada al no poderse predicar autonomía en el ejercicio de dicha función, por lo tanto, el mencionado reconocimiento estaría a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya representación se encuentra en cabeza del Ministerio de Educación Nacional, quien tendrá la legitimación en la causa por pasiva dentro del presente asunto.

Frente a la Fiduciaria la Previsora S.A., el Despacho reitera lo señalado líneas arriba, en cuanto a que es al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le corresponde finalmente expedir el acto administrativo por el cual se dispone el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, en virtud de lo dispuesto en los artículos 5 a 8 del Decreto 1775 de 1990 y 5 del Decreto 2831 de 2005.

Bajo las anteriores argumentaciones, el Despacho colige que la excepción invocada no tiene prosperidad, pues la entidad territorial no se encuentra obligada al no poderse predicar autonomía en el ejercicio de dicha función; en este sentido el mencionado reconocimiento estaría a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya representación se encuentra en cabeza del Ministerio de Educación Nacional, quien tendrá la legitimación en la causa por pasiva dentro del presente asunto. Bajo las anteriores argumentaciones, el Despacho colige que la excepción invocada no tiene vocación de prosperidad.

- **Falta de legitimidad por pasiva:**

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección segunda – subsección “a”, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, veintiuno (21) de noviembre de dos mil once (2011), Radicación no. 25000 23 25 000 2008 00425 01 (0518-11).

Respecto a la legitimidad que pueda tener la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para actuar dentro del presente proceso, es pertinente manifestar que el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señaló el trámite de las solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones sociales ante el Fondo del Magisterio así:

*“ARTÍCULO 56. Racionalización de trámites en materia del fondo de prestaciones sociales del magisterio. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.” (Subraya fuera de texto).*

El anterior trámite fue reglamentado por los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005, de los cuales se desprende que las resoluciones por las cuales se dispone el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a favor de los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio son actos en los que interviene, en estricto sentido, tanto la voluntad de la Secretaría de Educación del ente territorial, en el cual presta sus servicios el docente, a través de la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional, así como la de la Fiduciaria la Previsora S.A., a quien le corresponde aprobar o improbar el proyecto de resolución, de acuerdo con la documentación que para tal efecto le haya sido enviada.

No obstante lo anterior, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le corresponde finalmente, a través de la Secretaría de Educación del ente territorial correspondiente, expedir el acto administrativo por el cual se dispone el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, en virtud de lo dispuesto en los artículos 5 a 8 del Decreto 1775 de 1990 y 5º del Decreto 2831 de 2005.<sup>2</sup> Lo anterior tiene pleno respaldo en jurisprudencia del H. Consejo de Estado de fecha catorce (14) de febrero de dos mil trece (2013), en donde se estudió la legitimación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en un caso como el aquí debatido<sup>3</sup>.

Por lo expuesto, el Despacho concluye que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio intervino sustancialmente en la decisión adoptada en el proyecto de Resolución que constituye cada uno de los actos administrativos demandados, por tanto, la excepción invocada no tiene vocación de prosperidad, por las razones antes señaladas.

- **Prescripción:**

Indica el Despacho que esta excepción será resuelta con el fondo del asunto, atendiendo a su naturaleza accesoria respecto de la prosperidad o no de las pretensiones.

- **Genérica:**

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, 18 de agosto de 2011, Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Radicación N° 6800-1231-5000-2004-02094-01(1887-08)

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección “b”, Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, catorce (14) de febrero de dos mil trece (2013), Radicación número: 25000-23-25-000-2010-01073-01(1048-12): “... no le asiste la razón a la parte demandada cuando en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación formula la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, si bien es cierto la Ley 962 de 2005 establece un procedimiento complejo en la elaboración de los actos administrativos mediante los cuales se reconocen prestaciones sociales a los docentes oficiales en el que, como quedó visto, intervienen la Secretaría de Educación del ente territorial, al cual pertenece el docente peticionario, y la respectiva sociedad fiduciaria, no es menos que, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a quien en últimas el mismo legislador, en el artículo 56 de la citada Ley 962 de 2005, le atribuye la función de reconocer y pagar las prestaciones sociales a los docentes oficiales... (Negrilla y Subraya del Despacho)”

*Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tazja  
Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2017-00174-00  
Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*

Fuera de la excepción presentada con la contestación de la demanda, y de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, no se encuentran otras excepciones previas que deban ser declaradas de oficio, como tampoco las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación previstas en el numeral 6 del artículo 180 del C.P.A.C.A.

**Las partes quedan notificadas en estrados.**

**La parte demandante estuvo conforme.**

#### **4. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD**

- **Conciliación extrajudicial**

El requisito de procedibilidad previsto en el numeral 1º del artículo 161 del C.P.A.C.A., no era necesario agotarlo, toda vez que el asunto versa sobre un derecho pensional, que tiene el carácter de público, cierto, imprescriptible e irrenunciable.

- **Conclusión procedimiento administrativo**

Este requisito tampoco era necesario acreditarlo, toda vez que contra la Resolución 003177 del 29 de junio de 2012, únicamente procedía el recurso de reposición el cual no es obligatorio, al tenor de lo dispuesto en el artículo 76 de C.P.A.C.A. De dicho recurso no hizo uso la demandante y accedió directamente a la jurisdicción.

La presente decisión se notifica en estrados y se concede el uso de la palabra a las partes como al Ministerio Público para que manifiesten su posición al respecto:

- **Apoderada de la demandante:** Conforme con lo decidido.

Sin recursos interpuestos, se procede a la:

#### **5. FIJACIÓN DEL LITIGIO:**

Revisada la demanda y su contestación, observa el Despacho que no hay consenso en ninguno de los hechos, por lo tanto se indaga a la parte actora acerca de si existe acuerdo sobre los mismos y demás extremos de la demanda, de acuerdo con el numeral 7º del artículo 180 del C.P.A.C.A., para lo cual se concede el uso de la palabra:

- **Apoderada de la parte actora:** Se ratifica en cada uno de los hechos y pretensiones

Con fundamento en lo anterior, el despacho  **fija el litigio** en los siguientes términos:

¿Debe este despacho determinar si la demandante tiene derecho a que su pensión sea reliquidada con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de status pensional?

Se concede el uso de la palabra a las partes para que se pronuncien sobre lo fijación del litigio expuesta por el despacho:

De esta manera queda fijado el litigio.

**Las partes quedan notificadas en estrados.**

Las partes y el Ministerio Público estuvieron conformes con lo decidido.

## **6. CONCILIACIÓN:**

Si bien el artículo 180 No.8 del CPACA, establece que en cualquier fase de la audiencia el Juez podrá invitar a las partes a conciliar sus diferencias, se advierte que el tema aquí debatido tiene que ver con el reconocimiento y pago de unos derechos y acreencias laborales, asunto no conciliable<sup>4</sup>, al estar expresamente prohibido respecto derechos mínimos e intransigibles, en los términos del artículo 8° de la Ley 640 de 2001. Sin embargo, atendiendo a que la presente diligencia no compareció el apoderado de la parte demandada, se declara fracasada la etapa conciliatoria.

- **Apoderada parte demandante:** Conforme con la decisión.

Se deja constancia de la incorporación del acta presentada por el apoderado de la entidad demandada, así mismo indica el despacho que una vez escuchadas las partes y en atención a que no existe animo conciliatorio, el Despacho declara fracasada esta fase de la audiencia, y en consecuencia se ordena seguir con el trámite establecido para esta audiencia.

### **Las partes quedan notificadas en estrados.**

La parte demandante estuvo conforme con lo decidido.

## **7. MEDIDAS CAUTELARES.**

Con las demandas no se solicitaron medidas cautelares y tampoco durante el trámite de la audiencia.

### **Las partes quedan notificadas en estrado.**

La parte demandante estuvo conforme con lo decidido.

## **8. DECRETO DE PRUEBAS:**

### **8.1.PARTE DEMANDANTE:**

#### **❖ DOCUMENTALES:**

- Téngase como pruebas con el valor que por ley les corresponda a los documentos vistos a folios 20 a 46 del expediente.

### **8.2.PARTE DEMANDADA:**

- Niéguese la solicitud presentada en el acápite denominado "PRUEBAS", de oficiar a la entidad territorial que profirió el acto administrativo demandado, para que allegue copia del "expediente administrativo de la controversia aquí planteada", lo anterior, teniendo en cuenta que con la demanda se allegó copia del acto demandado y

<sup>4</sup> Con el fin de decidir sobre el trámite de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, es necesario precisar que son materia de conciliación los derechos que tengan el carácter de "inciertos y discutibles" autorizados por el artículo 53 de la Carta Política, y a los que hace referencia la Ley Estatutaria al establecer dicho requisito "... cuando los asuntos sean conciliables..."  
 "...Cuando se ha adquirido el derecho pensional por cumplir los requisitos señalados en la Ley, las partes involucradas en la eventual controversia judicial, no están en posibilidad jurídica de conciliar tal derecho, ya que es de carácter imprescriptible e irrenunciable, las condiciones para su otorgamiento están dadas por la Ley y ella no puede ser objeto de negociación por ninguno de los extremos, por ser de orden público..." (Consejo de Estado Sección Segunda, sub-sección B C.P. Martha Lucia Ramirez de Páez. Rad: 23001-23-31-000-2009-00014-01(0728-09).

*Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja  
Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2017-00174-00  
Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*

certificación de salarios devengados, emitida por la Secretaria de Educación de Boyacá que obra a folios 20 a 22 y 33 del expediente, así como copia de formato único para la expedición de la historia laboral, documentos que este Despacho considera suficientes para resolver el fondo del asunto.

### **8.3. PRUEBAS DE OFICIO**

El Despacho considera que es innecesario decretar pruebas en el presente caso, de conformidad con lo previsto en el numeral 10° del artículo 180 del C.P.A.C.A.

**Las partes quedan notificadas en estrados.**

- **Apoderada de la parte actora:** Conforme con lo decidido.
- **Apoderado de la parte demandada:** De acuerdo con lo decidido.
- **Ministerio Público:** De acuerdo con lo decidido.

### **9. PRESCINDIR DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS**

Atendiendo a que el **asunto sometido a consideración del Juzgado es de puro derecho**, pues lo debatido es la aplicación de la normatividad relacionada con la reliquidación de la pensión de jubilación y que las pruebas obrantes en el expediente son suficientes para proferir decisión de fondo, el Despacho dará **aplicación al inciso final del artículo 179 del C.P.A.C.A.**, para lo cual se prescinde de la audiencia de pruebas, se procede a escuchar los alegatos de conclusión expuestos por la parte demandante y dictar sentencia.

**La anterior decisión queda notificada en estrados.**

La parte demandante estuvo conforme con lo decidido.

### **10. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

El Despacho concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus **alegatos de conclusión:**

- **Apoderada de la parte actora:** Se ratifica en los argumentos expuestos en la demanda, especialmente en dos aspectos, manifestando que se encuentra probado que la demandante es una docente y que la entidad demandada reconoce la edad de jubilación y el tiempo de servicio, sin que se haya tenido en cuenta para la liquidación de la pensión la totalidad de los factores salariales de la actora, así mismo solicita declarar la nulidad parcial de la resolución que reconoció la pensión de jubilación de la actora y en consecuencia se reliquide la misma con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de status pensional. **(Minuto 12:26 - 13:59)**

### **11. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

Escuchados los alegatos presentados por la parte demandante, de conformidad con el artículo 179 y 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia conforme la siguiente motivación.

#### **I. Presentación del caso y planteamiento del problema a resolver**

Conforme se expuso en la fijación del litigio el problema jurídico que debe resolverse se puede plantear de la siguiente manera:

¿Debe este despacho determinar si la demandante tiene derecho a que su pensión sea reliquidada con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de status pensional?

En ese orden de ideas, el Despacho encuentra probados los siguientes hechos:

- Que la señora ELIZABETH NOGUERA HERNANDEZ nació el 16 de noviembre de 1955 de conformidad su registro civil, tal como fue determinado en el acto demandado. (fl.39).
- Que la demandante laboró entre el 25 de agosto de 1977 al 16 de noviembre de 2010, para un total de 10.475 días equivalentes a 29 años, 1 mes y 5 días de servicio en forma discontinua, según Resolución No.003177 de 2012. (fl.20)
- Que la Secretaría de Educación de Boyacá certificó que la demandante devengó durante su último año de adquisición del status pensional laboral esto es, entre el 17 de noviembre de 2009 al 16 de noviembre de 2010, los siguientes factores salariales: asignación básica, prima de vacaciones y prima de navidad (fls.33).
- Que mediante Resolución No.003177 del 29 de junio de 2012 el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció la pensión de jubilación a la demandante teniendo en cuenta para el efecto los siguientes factores salariales: asignación básica y prima de vacaciones (fls.20-22).

## II. - Régimen prestacional de docentes

El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 dispone que:

*“El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica... 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.”*

Y el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, señala:

***“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 (...).”* (Negritillas fuera de texto).

Por su parte, el Acto Legislativo No. 01 de 2005 señaló:

***"Parágrafo transitorio 1º.*** *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*



*Juzgado Sexto Administrativo de Urubidad del Circuito Judicial de Tarja*  
*Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2017-00174-00*  
*Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*

*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". (Negrillas de fuera del texto).*

De las disposiciones en cita se deduce que los docentes al servicio del Estado se pensionan con el régimen que les corresponda según la fecha en que se hayan vinculado, antes o a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003. Es decir, que el régimen pensional se determina de acuerdo con la fecha de ingreso al servicio oficial. Al respecto el Consejo de Estado, ha señalado:

*“En la actualidad hay dos situaciones:*

- *La de los docentes oficiales vinculados antes del 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, es la establecida en las disposiciones legales vigentes hasta esa fecha, sin que termine el 31 de Julio de 2010.*
- *La de los docentes oficiales vinculados a partir del 27 de junio de 2003 es el régimen general de las leyes 100 de 1993, 797 de 2003 y las demás que lo regulen en el futuro, pero con el requisito de la edad unificado en 57 años para hombres y mujeres, sin que termine el 31 de Julio de 2010.”<sup>5</sup> (Negrillas fuera del texto).*

Bajo este contexto queda establecido que la Ley 812 de 2003 es aplicable siempre y cuando los docentes se vinculen con posterioridad a la fecha de su vigencia (27 de junio de 2003), en tanto que quienes ingresaron con anterioridad a esa fecha le son aplicables las normas que con antelación rigen la materia.

### **III. -Régimen de jubilación aplicable a la demandante**

En primer lugar es del caso aclarar que en materia de pensión ordinaria de jubilación, los docentes no disfrutaban de ninguna especialidad que les otorgue determinados privilegios con respecto al tratamiento relativo a las normas que regulan su actividad. En efecto, los regímenes especiales de pensiones se caracterizan porque mediante normas expresas se señalan condiciones propias en cuanto a edad, tiempo de servicios y cuantía de la mesada, diferentes a las establecidas en la norma general, lo que no se da respecto de los maestros, quienes a pesar de ser servidores públicos y estar incursos dentro de un régimen especial para el reconocimiento de algunas prestaciones como la pensión gracia, no gozan de este privilegio para la obtención de la pensión ordinaria de jubilación.

Así entonces, y de acuerdo al asunto planteado, es importante determinar las diferentes normas que rigen la pensión de jubilación, en términos generales para funcionarios públicos, en razón de que en materia de jubilación los docentes no gozan de régimen especial.

Al respecto el Consejo de Estado ha dicho:

*“Así las cosas, el Sistema Integral de Seguridad Social, Ley 100 de 1993, en materia de pensión de vejez ordinaria no se aplica a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que tiene a su cargo el reconocimiento de las pensiones de jubilación e invalidez de los docentes, ya que, estas prestaciones siguen sometidas al régimen legal anterior que no es otro, que el contenido en la Ley 33 de 1985, con el régimen de transición aplicable restrictivamente”<sup>6</sup>.*

En relación con este tópico la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia de 4 de agosto de 2010 con ponencia del Consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila, donde el alto Tribunal estableció la sub-regla que debe observarse para resolver asuntos

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consulta de 10 de septiembre de 2009. Radicación No. 1857. Consejero Ponente Dr. Enrique José Arboleda Perdomo.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de 23 de septiembre de 2010. Radicación No. 1857. Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

*Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Taxja  
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2017-00174-00  
 Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*

como el que actualmente se examina, con el propósito de garantizar principios Constitucionales como la igualdad material, la supremacía de la realidad sobre las formas y la favorabilidad en materia laboral, actuando en consonancia con lo previsto en la decisión precitada, adoptó el criterio de que si bien es cierto la norma aplicable al presente caso es la Ley 33 de 1985, ésta no indica en forma taxativa los factores salariales que deben conformar la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados, luego no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación del servicio. Además, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir, **aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé.**

Así las cosas, no obstante ser aplicables a la parte actora, para efectos de la liquidación de su pensión de jubilación, las normas establecidas en la precitada Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de 1985, también es cierto que debe atenderse el criterio de unificación en mención en el que se consideró que la pensión debe liquidarse con base en todos los factores salariales devengados en el último año de servicio. Luego, para establecer la forma como debe liquidarse dicha prestación periódica ha de atenderse ese criterio, en consonancia con los principios ya enunciados, así como los derechos y deberes consagrados por la Constitución Política en materia laboral.

Según la jurisprudencia de la cual se viene hablando, acorde con lo previsto en el artículo 15 del Decreto Ley 1045 de 1978, los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de determinar el monto pensional eran superiores a los enlistados en las Leyes 33 y 62 de 1985, disposiciones que por demás no contienen una lista taxativa de los factores salariales que han de servir de base para establecer el salario plante de liquidación, sino meramente enunciativa, lo que permite incluir otros que también fueron devengados por el trabajador en el último año de servicio, criterio que hace reconocimiento también del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, que impone tener en cuenta las condiciones bajo las cuales fue desarrollada la actividad laboral por parte del trabajador.

#### **IV. -De las sentencias C-258 de 2013 y SU -230 de 2015 proferidas por la Corte Constitucional**

Para el tema debatido se dirá que la sentencia de Constitucionalidad **aplica únicamente al régimen pensional establecido en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992**, sin extenderse a otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, es decir, en concreto y para el caso allí debatido y no en abstracto y en relación a todos (erga omnes) respecto del IBL de las pensiones conforme se expuso en la sentencia de unificación.

Así mismo hay que considerar que los docentes pertenecen a un régimen de excepción y por lo tanto no pueden serle aplicadas las normas de la Ley 100 de 1993.

En ese orden de ideas, éste Despacho seguirá acatando el pronunciamiento proferido por el Consejo de Estado- en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, dado que se trata del órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa.

#### **V. El caso en concreto**

Tomando en consideración lo antes expuesto el Despacho realizará el análisis del caso, bajo los siguientes parámetros.

De las pruebas allegadas al plenario, se encuentra acreditado lo siguiente:

*Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tuzja*  
*Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2017-00174-00*  
*Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*

La demandante nació el 16 de noviembre de 1955 (fl.39); que de conformidad con la Resolución No. 003177 del 29 de junio de 2012 se vinculó al servicio el 25 de agosto de 1977 (fl.20), de donde se infiere que le es aplicable el régimen previsto en las Leyes 33 y 62 de 1985 que señalan los factores salariales para liquidar las pensiones de jubilación.

Como ingresó al servicio educativo estatal el 25 de agosto de 1977, según consta en la Resolución No.003177 del 29 de junio de 2012 (fl.20), es evidente que el régimen pensional es el anterior al establecido por la Ley 812 de 2003.

Establecido como quedó en líneas atrás que los ordenamientos que rigen la liquidación pensional de la demandante son las Leyes 33 y 62 de 1985, para efectos de la reliquidación de su pensión de jubilación, está claro que tiene derecho a que se le incluyan en su liquidación de la mesada pensional la totalidad de los factores devengados por ella durante el año anterior a la adquisición del status pensional.

De conformidad con el certificado de factores salariales la peticionaria percibió los siguientes emolumentos en el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional, esto es, del 17 de noviembre de 2009 al 16 de noviembre de 2010: asignación básica, prima de vacaciones y prima de navidad (fls.33).

De los factores anteriormente enunciados la entidad demandada sólo tuvo en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación de la demandante, según la Resolución No. 003177 del 29 de junio de 2012, asignación básica y prima de vacaciones (fl.21).

Así las cosas, la pensión de la demandante deberá liquidarse con base en el 75% de lo devengado en el último año de adquisición del status pensional, incluyendo para tal efecto además de los emolumentos ya enunciados la prima de navidad.

#### **VI. Prescripción de mesadas:**

Las mesadas pensionales, por tratarse de una prestación de carácter periódico, pueden demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados –art. 164 núm. 1º lit. c) del C.P.A.C.A-, vale decir, no opera la caducidad de la acción; sin embargo, sí hay lugar a la prescripción del derecho a percibir las. En lo pertinente, el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 preceptúa:

*“1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*

*2. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, por un lapso igual”.*

En consonancia con la norma transcrita, los derechos o prestaciones que no son reconocidos por la entidad obligada a su pago pueden ser reclamados por el sujeto afectado desde el momento a partir del cual se hacen exigibles.

En ese orden de ideas, se tiene:

- Que la demandada a través de la Resolución No. 003177 del 29 de junio de 2012 le reconoció a la actora su pensión de jubilación con efectividad a partir del 17 de noviembre de 2010 (fls.25-27);
- Que la actora acudió en demanda ante la jurisdicción el 2 de diciembre de 2016 (fls.1-19).

De conformidad con lo expuesto, hay lugar a decretar la prescripción trienal de las diferencias de las mesadas reconocidas, toda vez que conforme a la Resolución No. 003177 del 29 de junio de 2012 su exigibilidad se dio a partir del 17 de noviembre de 2010 (fecha de adquisición del status pensional) y la demanda se radicó el 2 de diciembre de 2016, por lo que se cumplen los presupuestos que para tal fin prevé en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, para declarar prescritas las diferencias pensionales causadas, por lo que las mesadas ocasionadas con anterioridad al 2 de diciembre de 2013 quedan prescritas. En consecuencia, la reliquidación de las diferencias de las mesadas pensionales se realizará a partir del 17 de noviembre de 2010, pero sus efectos fiscales se surtirán a partir del 2 de diciembre de 2013, como consecuencia del fenómeno prescriptivo ya explicado.

## VII. De los descuentos para aportes al sistema de Seguridad Social en Pensiones

El Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia del 19 de febrero de 2016, Sala de Decisión No. 3, con ponencia de la Magistrada Clara Elisa Cifuentes Ortiz, Exp.: 2014-096-01, realizó un análisis en torno al criterio sustentado por el Consejo de Estado frente al tema de los descuentos a los aportes del Sistema de Seguridad Social, en el cual concluyó que la naturaleza jurídica de las cotizaciones de los afiliados al Sistema de Seguridad Social, se constata que estas constituyen una obligación de carácter parafiscal, en tanto que son producto de la soberanía fiscal de Estado y tienen destinación específica, cuyo pago es de carácter obligatorio e ineludible<sup>7</sup>.

El artículo 54 de la Ley 383 de 1997, "*Por la cual se expiden normas tendientes a fortalecer la lucha contra la evasión y el contrabando, y se dictan otras disposiciones*" dispuso que las normas de procedimiento, sanciones, determinación, discusión y cobro contenidas en el Libro Quinto del Estatuto Tributario Nacional, son aplicables a la administración y control de las contribuciones y aportes inherentes a nómina del sector privado así como el público. Allí, se incluyen o ubican los aportes destinados al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Ahora bien, en el artículo 817 del estatuto referido, están contenidas las disposiciones sobre la extinción de la obligación, en la cual se establece que la acción de cobro prescribe en el término de cinco (5) años.

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

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

1. De conformidad a los criterios trazados por el Tribunal Administrativo de Boyacá se ordenará que la condena que resulte y sobre el **prima de navidad** a tener en cuenta para la reliquidación de la pensión de la señora **ELIZABETH NOGUERA**

<sup>7</sup> Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandante: ANA BEATRIZ SUELTA FIGUEROA, Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-; Expediente: 15238-3331703-2014-00096-01

*Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja  
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2017-00174-00  
 Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*

**HERNANDEZ**, se realicen los respectivos descuentos **que no se efectuaron al Sistema General de Seguridad Social** durante los últimos 5 años de vida laboral de la demandante, que comprende el tiempo transcurrido entre el **16 de noviembre de 2005 al 16 de noviembre de 2010**, en virtud de la prescripción extintiva, sin que el valor a pagar supere la condena atendiendo a la condición de mayor adulto con la protección constitucional que impone el derecho a la seguridad social.

### **VIII. El ajuste al valor e intereses**

La suma que resulte no pagada deberá ser ajustada al valor, en los términos del artículo 187 del CPACA, dando aplicación a la siguiente fórmula:

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

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.

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 artículo 192 del CPACA.

### **IX. 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 de las demandas prosperaron parcialmente, el Despacho se abstendrá de condenar en costas en aplicación del numeral 5º 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 parcialmente la excepción de prescripción de las mesadas propuesta por la entidad demandada, de acuerdo con lo consignado en la parte motiva de esta providencia.

*Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja*  
*Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2017-00174-00*  
*Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*

**Segundo.-** Declarar la nulidad parcial de la Resolución No.003177 del 29 de junio de 2012, por medio de la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció y ordenó el pago de una pensión vitalicia de jubilación a la señora **ELIZABETH NOGUERA HERNÁNDEZ**, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**Tercero.-** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a reliquidar y pagar a la señora **ELIZABETH NOGUERA HERNÁNDEZ** identificada con cédula de ciudadanía No.41.669.476 de Bogotá las diferencias de las mesadas pensionales ya reconocidas en cuantía de 75%, teniendo en cuenta además de los ya incluidos en la base de liquidación, el siguiente factor: **la prima de navidad**, devengado en último año de adquisición del status pensional, desde el 17 de noviembre de 2010. Sin embargo, sus efectos fiscales se surtirán a partir del dos 2 de diciembre de 2013 al configurarse el fenómeno prescriptivo.

El periodo que debe tenerse en cuenta para efectuar la reliquidación pensional es el último año de adquisición del status pensional, el cuál según consta en el expediente es el comprendido entre el 17 de noviembre de 2009 al 16 de noviembre de 2010.

**Cuarto.-** Del valor total liquidado a favor de la demandante, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio descontará el valor de los aportes al Sistema de Seguridad Social en la proporción que corresponda al trabajador, que el interesado no haya cubierto respecto del factor que se ordena incluir, que es la prima de navidad devengado durante los últimos cinco años de vida laboral de la demandante, en consecuencia queda condicionado a la elaboración por parte de la entidad demandada, de una formula actuarial cuya protección permita tanto el cumplimiento del imperativo consagrado en el Acto Legislativo N° 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Política, como la efectividad del derecho reclamado por la demandante en términos razonables y de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**Quinto.-** Las sumas que resulten a favor de la parte demandante, se ajustarán tomando como bases el Índice de Precios al Consumidor, de conformidad con lo reglado en el artículo 187 del C.P.A.C.A., y devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de ésta providencia, atendiendo lo previsto en el artículo 192 *ibídem*.

**Sexto.-** El presente fallo deberá cumplirse en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del C.P.A.C.A.

**Séptimo.-** Sin condena en costas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

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

**Noveno.-** Por Secretaría y si la providencia no fuere apelada expídase copia autentica con la constancia de su ejecutoria, a favor de la parte demandante.

**Décimo.-** Cumplido lo anterior, archívese el expediente y déjese las anotaciones en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial "Justicia Siglo XXI". Si existe excedente de gastos procesales devuélvase a los interesados.

**Las partes quedan notificadas en estrados de conformidad con el artículo 202 del CPACA.**

*Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tarja*  
*Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2017-00174-00*  
*Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*

En el presente estado de la diligencia se hace presente el apoderado de la parte demandada **CÉSAR FERNANDO CEPEDA BERNAL**, identificado con cédula de ciudadanía No.7.176.528, y portador de la tarjeta profesional No.149.965 del C.S. de la J., por lo que este despacho se abstendrá de dar al a sanción establecida en el numeral 4 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

- **Apoderada parte demandante:** Manifiestan estar conforme con lo decidido.
- **Apoderado parte demandada:** conforme con lo decidido y sin recursos.

#### ❖ CONTROL DE LEGALIDAD

En concordancia con el artículo 207 del C.P.A.C.A. y el artículo 29 de la Constitución Política, el Despacho **NO** advierte la existencia de alguna irregularidad o vicios que acarreen nulidades de lo actuado hasta esta etapa procesal. No obstante lo anterior se concede el uso de la palabra a la parte para que se manifieste al respecto:

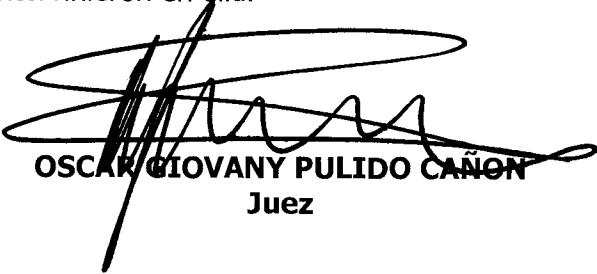
- **Apoderada parte demandante:** no evidencio irregularidad alguna.
- **Apoderado parte demandada:** No encuentran vicio ni irregularidad en ninguno de los cuatro expedientes.
- **Ministerio público:** sin manifestación.

Escuchadas las partes, el despacho manifiesta que no existe irregularidad, ni causal alguna que origine nulidad de lo actuado.

**Las partes quedan notificadas en estrados.**

**Las partes estuvieron conformes con lo decidido.**

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada siendo las 09:38 am y se firma por quienes intervinieron en ella.

  
**OSCAR GIOVANY PULIDO CAÑON**  
 Juez

  
**DEICY VIVIANA CUCHTA BAUTISTA**  
 Apoderada de la parte actora

  
**CESAR FERNANDO CEPEDA BERNAL**  
 Apoderado de la parte demandada

  
**MAYIL NORELIA CUERVO BUITRAGO**  
 Secretario Ad- Hoc

