



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: 15001-33-33-006-2017-00112-00
DEMANDANTE: CAYO VALERO ALBARRACIN CARVAJAL
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO

ACTA No.43 de 2018

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

En la ciudad de Tunja, a los 22 días del mes de marzo de 2018, siendo las 8:30 a.m., día y hora fijados en la providencia del 9 de febrero del año en curso, se constituye en audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA**, dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO N° 15001-33-33-006-2017-00112-00** instaurado por el señor **CAYO VALERO ALBARRACIN CARVAJAL** 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

El abogado **ANDRÉS JULIÁN ROMERO ROA**, identificado con cédula de ciudadanía No.80.815.643 de Bogotá, y portador de la tarjeta profesional No. 246.687 del C.S de la J. en calidad de **apoderado de la parte demandante, sustituye poder a la abogada ANA MARÍA VIASUS IBÁÑEZ**, identificada con cedula de ciudadanía N° 1.049.627.309 de Tunja y portadora de la tarjeta profesional No.260.361 del C. S. de la J., En atención a que la sustitución reúne los requisitos establecidos en los artículos 159, 160 del C.P.A.C.A. y 75 del C.G.P., el despacho reconoce personería jurídica para actuar como apoderada de la parte demandante.

1.2.- PARTE DEMANDADA

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

Sin asistencia a la audiencia.

1.3.- MINISTERIO PÚBLICO:

Procuradora Judicial 67 para Asuntos Administrativos **PAOLA ROCÍO PÉREZ SÁNCHEZ.**

1.4. INASISTENCIAS Y EXCUSAS

Se deja constancia de la inasistencia del **representante de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado**. No obstante lo anterior, se continúa con el orden de la audiencia, pues su inasistencia no impide la realización de la presente diligencia.

Las partes quedan notificadas en estrados.

La parte demandante y el Ministerio Público estuvieron 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 medio de control de la referencia. No obstante lo anterior se concede el uso de la palabra a las partes para que se manifiesten al respecto:

- **Apoderado de la parte actora:** Manifiesta no observar irregularidad alguna.
- **Representante del Ministerio Público:** Manifiesta que no advierte vicio o irregularidad alguna.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2017-00112-00
Demandante: Cayo Valero Albarracín Carvajal
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

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 y conformes.

3. DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS

Como quiera que la entidad demandada se abstuvo de contestar la demanda, no existe excepciones previas por resolver.

Así mismo es despacho no encuentra configurado de oficio los medios exceptivos previstos en el numeral 6º artículo 180 del CPACA, como los que enlista el artículo 100 del CGP.

4. FIJACIÓN DEL LITIGIO

Aunque la parte demandada no contestó la demanda el despacho le concederá el uso de la palabra a la apoderada de la parte actora para que manifieste si se ratifica en los puntos de derecho y hecho expuestos en el libelo introductorio, para posteriormente fijar en litigio, tal y como dispone el numeral 7º del artículo 180 del CPACA.

- **Apoderado 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 el señor **CAYO VALERO ALBARRACIN CARVAJAL** tiene derecho a que su pensión de jubilación 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 y al Ministerio Público para que se pronuncien sobre la fijación del litigio expuesta por el despacho:

- **Apoderado de la parte actora:** de acuerdo con la fijación del litigio.
- **Representante del Ministerio Público:** conforme.

De esta manera queda fijado el litigio.

5. CONCILIACIÓN

Ante la ausencia del apoderado de la entidad demandada se declara fracasada la etapa de conciliación prevista en el artículo 180 del CPACA numeral 8º.

- Se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte demandante, así como al Ministerio Público los cuales estuvieron conformes.

6. MEDIDAS CAUTELARES

Con las demanda y en la presente audiencia no se solicitaron medidas cautelares, por lo que el despacho no se pronunciara al respecto.

La parte demandante y el Ministerio Público conformes.

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 16 a 22 del expediente.
- ✓ Niéguese la solicitud presentada en acápite denominado "PRUEBAS", de oficiar a la entidad 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 certificación de salarios devengados, emitida por la secretaria de educación de Boyacá que obra a folios 16 a 22 del expediente, documentos que este Despacho considera suficientes para resolver el fondo del asunto.

8.1. PARTE DEMANDADA

- ✓ No hay lugar a decretar pruebas a su favor, toda vez que en el presente medio de control la accionada se abstuvo de contestar a la demanda.

8.2. PRUEBAS DE OFICIO

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

La parte demandante y el Ministerio Público conformes.

9. PRESCINDIR DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS

Atendiendo a que los **asuntos sometidos a consideración del Juzgado son 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 las partes y dictar sentencia.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

Las partes y el ministerio público estuvieron conformes 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**:

Apoderado de la parte actora: (Minuto 00:08:20 -00:11:22)

Ministerio Público: (Minuto 00:11:25 -00:20:57)

11. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Escuchados los alegatos presentados, 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 el demandante tiene derecho a que su pensión de jubilación sea reliquidada con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de status pensional?

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 (...).” (Negritas 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 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 unificada en 57 años para hombres y mujeres, sin que termine el 31 de Julio de 2010."* (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 AL 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

¹ 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.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2017-00112-00
 Demandante: Cayo Valero Albarracín Carvajal
 Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

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”².

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 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 o del status pensional. 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 se aplicara al demandante, 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 o del status pensional. 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 o del status pensional, 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 Y SU 395 DE 2017 PROFERIDAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Para el tema debatido, hay que considerar que los docentes pertenecen a un régimen de excepción y por lo tanto le son inaplicables las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993.

En efecto las mencionadas sentencias de constitucionalidad y de unificación, sobre los factores salariales a ser tenidos en cuenta para la liquidación de las pensiones de jubilación, fueron dictadas en el contexto del régimen de transición regulado en el artículo

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de 23 de septiembre de 2010. Radicación No. 1857. Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

36 de la Ley 100 de 1993, el cual, como se ha reiterado, le son inaplicables al caso concreto, dada la calidad de docente del demandante, pues a él le resulta aplicable el régimen pensional previsto en la Ley 33 de 1985³.

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. 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:

El señor **CAYO VALERO ALBARRACIN CARVAJAL** nació el 19 de febrero de 1961 (fl.50); que de conformidad con la Resolución No 003660 del 07 de junio de 2016 se vinculó al servicio el 1º de agosto de 1993 (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 1º de agosto de 1993, según consta en la Resolución No.003660 del 7 de junio de 2016 "*por medio de la cual se le reconoció y ordenó el pago de una pensión vitalicia de jubilación*" (fls.20-22), es evidente que el régimen pensional es el anterior al establecido por la Ley 812 de 2003.

Y 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 el durante el año anterior al status pensional.

De conformidad con el certificado de factores salariales el peticionario percibió los siguientes emolumentos en el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional; esto es, del 20 de febrero de 2015 al 19 de febrero de 2016: asignación básica, bonificación difícil acceso 15%, bonificación Decreto 1566/2014, prima de navidad, auxilio de movilización, prima de servicios y prima de vacaciones (fls.16-20).

De los factores anteriormente enunciados la entidad demandada tuvo en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación de la demandante, según la Resolución No. No.003660 del 07 de junio de 2016, asignación básica, bonificación Decreto 1566/2014, auxilio de movilización y prima de vacaciones (fl. 21).

Así las cosas, la pensión del 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, prima de servicios**.

³ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 23 de noviembre de 2017. Radicación No. 11001-03-15-000-2017-02760-00. Consejero Ponente Dr. ROCÍO ARAÚJO OÑATE.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2017-00112-00
 Demandante: Cayo Valero Albarracín Carvajal
 Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Ahora bien, el Despacho no incluirá en la base de liquidación pensional la bonificación difícil acceso 15%, dado que conforme lo señaló el Tribunal Administrativo de Boyacá en varias providencias, por disposición legal dicho emolumento no constituye factor salarial⁴. Precisó la Alta Corporación:

“No obstante, advierte la Sala que la Bonificación del 15% por difícil acceso, debe ser excluida de la base de liquidación de la reliquidación pensional del demandante, como quiera que la naturaleza de dicho concepto por disposición legal, no constituye factor salarial.

Al respecto el Decreto 521 del 17 de febrero de 2010, “Por el cual se reglamenta parcialmente el inciso 6 del artículo 24 de la Ley 715 de 2001 y el artículo 2 de la Ley 1297 de 2009, en lo relacionado con los estímulos para los docentes y directivos docentes de los establecimientos educativos estatales ubicadas en las zonas de difícil acceso”, dispuso:

“ARTICULO 5. Bonificación. Los docentes y directivos docentes que laboren en establecimientos educativos estatales, cuyas sedes estén ubicadas en zonas rurales de difícil acceso, tendrán derecho a una bonificación equivalente al quince por ciento (15%) del salario básico mensual que devenguen. Esta bonificación no constituye factor salarial ni prestacional para ningún efecto, se pagará mensualmente, y se causará únicamente durante el tiempo laborado en el año académico. Se dejara de pagar si el docente es reubicado o trasladado, temporal o definitivamente, o cuando la respectiva sede del establecimiento pierda la condición de estar ubicada en zona rural de difícil acceso. (...) “resaltado fuera de texto”.

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.003660 del 07 de junio de 2016 reconoció al señor **CAYO VALERO ALBARRACIN CARVAJAL** la pensión de jubilación con efectividad a partir del 20 de febrero de 2016 (fl.20-22).
- Que la actora acudió en demanda ante la jurisdicción el 14 de julio de 2017 (fl.1-

⁴ Sentencia del 8 de agosto de 2017, expediente 150013333015201600049-00, demandante: María Stella Gómez Villamil, Magistrado Ponentes Dr. José Ascensión Fernández Osorio.

Sentencia del 8 de agosto de 2017, expediente 152383339752201500135-01, demandante: Rosalba Gil Tellez, Magistrado Ponentes Dr. José Ascensión Fernández Osorio.

Sentencia del 29 de noviembre de 2017, expediente 150013333004201600001-00, demandante: Reina Luz Moreno Hernandez, Magistrado Ponentes Dr. Luis Ernesto Arciniegas Triana.

15).

De conformidad con lo expuesto, no hay lugar a decretar la prescripción trienal de las diferencias de las mesadas reconocidas, toda vez que su exigibilidad se dio a partir del 20 de febrero de 2016 (fecha de adquisición del status pensional) y la demanda se radicó el 14 de julio de 2017, por lo que no 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.

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 ineludible⁵.

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.

De conformidad a los criterios trazados por el Tribunal Administrativo de Boyacá se ordenará que la condena que resulte y sobre **prima de navidad y prima de servicios**

⁵ 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 Nº 15001-33-33-006-2017-00112-00
 Demandante: Cayo Valero Albarracín Carvajal
 Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

tener en cuenta para la reliquidación de la pensión del señor **CAYO VALERO ALBARRACIN CARVAJAL**, se realicen los respectivos descuentos que no se efectuaron al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, **durante los años que haya devengado los mencionados factores**, sin superar los últimos 5 años de vida laboral de la demandante, que comprende el tiempo transcurrido entre el **20 de febrero de 2011 al 19 de febrero de 2016**, en virtud de la prescripción extintiva, sin que el valor a pagar supere la condena atendiendo a la protección constitucional que impone el derecho a la seguridad social.

V. 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.

VI. Costas

En consideración a las reglas establecidas por la jurisprudencia del Consejo de Estado⁶ el Despacho condenará en costas y agencias en derecho a la parte vencida, en la medida que en el expediente se probó su causación, toda vez que la parte actora sufragó los gastos de notificación (fl.67) y designó apoderado para obtener la liquidación de pensión de jubilación. Las costas serán liquidadas por Secretaría y para el efecto debe seguir el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P.

Como agencias en derecho causadas dentro del presente litigio se fija la suma \$225.516.96 que corresponde al 2% de la estimación de la cuantía indicada en la demanda (\$11.275.848), de conformidad con el numeral 3.1.2 del Acuerdo PSAA 16-10554 del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso, Sección Segunda, – Subsección "A" C.P: William Hernández Gómez. Fecha siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01 No. Interno 1291-2014.

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 la nulidad parcial de la Resolución No.003660 del 7 de junio de 2016, por medio de la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció y ordenó el pago de una pensión vitalicia de jubilación al señor **CAYO VALERO ALBARRACIN CARVAJAL** de acuerdo con las razones expuestas de la parte motiva de esta sentencia.

Segundo.- 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 al señor **CAYO VALERO ALBARRACIN CARVAJAL** identificado con cédula de ciudadanía No. 9.529.138 de Sogamoso 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, los siguientes factores: **la prima de navidad 1/12 y la prima de servicios 1/12**, devengados en último año de adquisición del status con efectos fiscales a partir del 20 de febrero de 2016.

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 19 de febrero de 2015 al 20 de febrero de 2016.

Tercero.- Del valor total liquidado a favor del 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 y la prima de servicios, durante los años que haya devengado los mencionados factores, sin superar los últimos 5 años de vida laboral del demandante que comprende el tiempo transcurrido entre el 20 de febrero de 2011 al 19 de febrero de 2016**, en virtud de la prescripción extintiva, sin que el valor a pagar supere la condena atendiendo a la protección constitucional que impone el derecho a la seguridad social, 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.

Cuarto.- 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*.

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

Sexto.- Condenar en costas a la parte vencida NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y a favor de la parte demandante. Por Secretaría y para el efecto debe seguir el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente Nº 15001-33-33-006-2017-00112-00
Demandante: Cayo Valero Albarracín Carvajal
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Séptimo.- Fijar como agencias en derecho la suma de \$225.516.96, a cargo de la – NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y favor de la parte demandante.

Octavo.-

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

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

Undécimo.- Cumplido lo anterior, archívese el expediente y déjese las anotaciones de rigor. Si existe excedente de gastos procesales devuélvase a los interesados.

❖ **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:

- **Apoderado de la parte demandante y Ministerio Público no advierten irregularidades.**

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada siendo las 9:24 am y se firma por quienes intervinieron en ella.



OSCAR GIOVANY PULIDO CAÑÓN
Juez



PAOLA ROCÍO PÉREZ SÁNCHEZ
Representante del Ministerio Público



ANA MARÍA VIASUS IBÁÑEZ
Apoderada de la parte actora



DIANA ALEJANDRA PEDRAZA TAMAYO
Secretaria Ad- Hoc