REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE LA CIUDAD DE TUNJA

Carrera 11 N° 17-53 Piso 4

JUEZ: DRA. ELIANA MARCELA SARMIENTO RODRIGUEZ

Radicación No. 15001-33-33-007-2014-0220-00
Demandante: DARIO CETINA LÓPEZ
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.
Vinculado: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

Tunja, 03 MAR 2016

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Agotados los trámites de ley, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el ciudadano DARIO CETINA LÓPEZ contra la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, siendo vinculado el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ - SECRETARÌA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ.

I. ANTECEDENTES

1.1 LA DEMANDA

1.1.1. Pretensiones:

El señor DARÍO CETINA LÓPEZ, actuando por conducto de apoderado debidamente constituido para el efecto, acude ante esta jurisdicción en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En primer lugar, solicita que se declare la nulidad parcial de la Resolución No.1182 del 2 de septiembre de 2008, por medio de la cual, el Secretario de Educación de Boyacá, en nombre y representación de la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le reconoció su pensión vitalicia de jubilación con efectividad a partir del 5 de febrero de 2008, en cuanto no incluyó la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional.

De otro lado, pide que se declare la nulidad de la Resolución No. 2420 del 24 de abril de 2014, por medio de la cual, el Secretario de Educación de Boyacá, en nombre y representación de la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, decidió de manera desfavorable su solicitud tendiente a obtener la reliquidación pensional, con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional.

En su sentir, debe declararse que tiene derecho a que el ente demandado reliquide su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus pensional, de conformidad con lo dispuesto en las Leyes 6ª de 1945 y 33 de 1985, en conjunto con las demás normas concordantes y complementarias.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho, pretende que se ordene a la entidad demandada: (i) incluir como base de liquidación de su pensión, el promedio de los factores salariales devengados durante el último año de servicios inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional, con efectos fiscales a partir del momento en que cumplió los requisitos para acceder al reconocimiento de la prestación;(ii) reconocer y pagar las diferencias de las mesadas causadas como consecuencia de la reliquidación de la pensión, debidamente actualizadas de conformidad con lo establecido en el artículo 193 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; (iii) dar cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 ibídem; (iv) reconocer los intereses que se causen con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia, en el evento de que no se dé cumplimiento a lo ordenado dentro del término establecido para el efecto y; (v) asumir el pago de las costas procesales.

1.1.2. **Hechos:**

El libelista relata que mediante Resolución No. 1182 del 2 de septiembre de 2008, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por conducto de la Secretaría de Educación de Boyacá, le reconoció al demandante, en su calidad de docente nacionalizado, una pensión de jubilación efectiva a partir del 5 de febrero de 2008.

En su criterio, al liquidar la prestación, la entidad no tuvo en cuenta el sobresueldo del 20%, devengado por el demandante durante su último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional, por lo que considera, no fueron incluidos todos los factores que debían integrar el ingreso base de liquidación.

En este sentido, precisa que el referido sobresueldo fue reconocido por la Secretaria de Educación del Departamento de Boyacá por medio de la Resolución No. DJ 1736 del 7 de octubre de 1999, en virtud de la cual se realizaron los pagos respectivos hasta el 30 de diciembre de 2003, fecha en que, según su dicho, la entidad decidió suspenderlos sin justificación alguna.

En esta medida, sostiene que el interesado tuvo que acudir al proceso ejecutivo, dentro del cual se procedió al cobro de los valores causados, incluyendo aquellos relativos al año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional.

Por consiguiente, indica que mediante escrito radicado el 18 de mayo de 2012, se solicitó la correspondiente reliquidación pensional, que fue desatada negativamente a través de la Resolución No. 2420 del 24 de abril de 2014, proferida por el Secretario de Educación de Boyacá, en representación de la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

1.1.3. Normas invocadas y concepto de la violación:

El apoderado de la parte demandante considera que con la expedición del acto administrativo acusado, se infringieron las siguientes normas: artículos 2, 48, 53 y 58 de la Constitución Política de Colombia; artículo 15 de la Ley 91 de 1989; Ley 60 de 1993; artículo 115 de la Ley 115 de 1994; Ley 33 de 1985; artículo 38 de la Ley 715 de 2001.

Al respecto, adujo que en el presente caso se desconoció el deber de protección que tienen las Autoridades Públicas, la Seguridad Social, el principio de favorabilidad y los derechos adquiridos, debido que en el acto de reconocimiento pensional no se incluyeron todos los factores salariales devengados por el demandante durante el último año de servicios anterior a la adquisición del status.

Por la misma razón, sostuvo se contrariaron las previsiones contenidas en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de 1985, aplicable en el caso del demandante conforme a lo dispuesto en las leyes 91 de 1989, 60 de 1993, 115 de 1994 y 715 de 2001.

En su criterio, este marco normativo no señala taxativamente los factores que han de constituir el ingreso base de liquidación, por lo que se torna necesaria la inclusión, no sólo de los factores allí previstos, sino de todos aquellos devengados por el servidor

durante el último año de servicios como lo señaló el Honorable Consejo de Estado en sentencia de unificación.

1.2 ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 6 de octubre de 2014, tal como se aprecia a folio 7 del expediente, luego de lo cual fue asignada a este Despacho mediante acta individual de reparto de la misma fecha, que obra a folio 47.

Posteriormente, a través de proveído calendado el 12 de febrero de 2015, visto a folios 50 a 52, se dispuso su admisión. Una vez surtidos los traslados de ley, el Despacho, mediante auto proferido el 27 de agosto de 2015, que reposa a folio 178 de las diligencias, convocó a las partes para la práctica de la audiencia inicial, donde como pudo verse, se decretaron las pruebas del proceso y se corrió traslado para alegar de conclusión.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.3.1. Del Departamento de Boyacá - Secretaría de Educación

El Departamento de Boyacá - Secretaría de Educación, actuando por conducto de apoderado legalmente constituido para el efecto, contestó la demanda oportunamente oponiéndose a las pretensiones, bajo el argumento de que en el presente caso se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva, cuyos argumentos se examinaran más adelante, a propósito de la resolución del aspecto material de la excepción, que fue diferido para esta etapa procesal.

1.3.2. De la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio:

La Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante apoderado debidamente constituido, contestó la demanda oportunamente, oponiéndose a las pretensiones, bajo los siguientes argumentos:

Como primera medida, indicó que en virtud de lo establecido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, al demandante le resulta aplicable el régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional, contemplado en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

Frente a los factores salariales que conforman el ingreso base de liquidación pensional, la defensa sostuvo que únicamente deben tenerse en cuenta los

establecidos taxativamente en el artículo 1o de la Ley 62 de 1985, por medio del cual se modificó el artículo 3º de la Ley 33 del mismo año, siempre y cuando hayan servido como base para calcular los aportes, tal como lo establece el artículo 3º del Decreto 3752 de 2003.

De otro lado, adujo que la sentencia mediante la cual se indicó que los factores referidos no son taxativos, no cumplió con el procedimiento establecido para considerarse como un fallo de unificación, de tal suerte que a su juicio, se trata de una decisión a la cual no puede atribuírsele tal alcance, conllevando que en el presente caso deba admitirse la referida taxatividad, como lo afirmó el Consejero Gerardo Arenas Monsalve en su salvamento de voto, así como por estar conforme con el inciso 12 del artículo 48 de la Constitución Política y las sentencias C-258 de 2013 y SU 230 de 2015.

Finalmente propuso la excepción de prescripción, cuyo análisis se abordará, una vez se haya determinado si el demandante tiene derecho a la pretendida reliquidación pensional.

1.4 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.4.1. De la parte demandante:

Insiste en que la pensión del demandante debe reliquidarse con base en la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, para lo cual solicita que se aplique la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, proferida por el Honorable Consejo de Estado dentro del proceso radicado con el número interno 0112-09.

1.4.2. De la parte demandada

No emitió pronunciamiento alguno.

1.4.3 Entidad vinculada

Guardó silencio.

1.4.4. Del Ministerio Público:

La señora procuradora delegada ante este Despacho, luego de reseñar las normas que rigen sobre el particular, concluyó que en materia docente las Leyes 60 de 1993, 115 de 1994 y 812 de 2003, preservaron el régimen pensional contemplado en la Ley 91 de 1989, que a su vez, remite a la disposiciones contenidas en la Ley 33 de 1985,

especialmente para aquellos maestros que como el demandante, se vincularon al servicio educativo oficial con anterioridad al 26 de junio de 2003, quienes por expresa disposición del Legislador se encuentran excluidos el Sistema General de Pensiones Consagrado en la Ley 100 de 1993.

En cuanto a los factores salariales a tener en cuenta para liquidar la pensión de jubilación, sostuvo que bajo el contexto normativo descrito, deben tenerse en cuenta todos aquellos factores de orden salarial devengados por el beneficiario durante su último año de servicios, tal como lo señaló el Honorable Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 4 de agosto de 2010, dentro del proceso con radicado interno número 0112-2009, criterio que afirma, fue reiterado posteriormente en sentencias del 26 de agosto del mismo año y del 3 de febrero de 2011.

Descendiendo al caso concreto, advirtió que conforme a las pruebas allegadas al plenario, se puede establecer que la entidad no tuvo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados por el demandante durante su último año de servicios, razón por la cual, solicita: (i) que se declare la nulidad parcial del acto de reconocimiento pensional y la nulidad total del acto mediante el cual se negó la reliquidación solicitada por el beneficiario pensional; (ii) que se ordene al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reliquidar la prestación con base en la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, comprendido entre el 5 de febrero de 2007 y el 4 de febrero de 2008; y (iii) declarar probada la excepción de prescripción de los valores relativos a las mesadas causadas con anterioridad al 18 de mayo de 2009.

II CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad las etapas procesales y luego de establecer que no se configuran causales de nulidad que afecten el proceso, resulta procedente proferir la decisión que en derecho corresponda, previas las siguientes consideraciones:

2.1. Problema Jurídico:

Conforme se indicó en la fijación del litigio, el presente asunto se contrae a examinar la legalidad de los actos demandados, en orden a determinar sí el señor DARÍO CETINA LÓPEZ, en su condición de servidor docente, tiene derecho a que las entidades demandadas procedan a reliquidar su pensión de jubilación con base en la totalidad de los factores salariales devengados durante su último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional, especialmente en lo que tiene que ver

con la inclusión del sobresueldo del 20% contemplado en la Ordenanza 23 de 1959, el cual según se dice en la demanda, fue cobrado judicialmente por vía ejecutiva.

Con el propósito de resolver esta cuestión, y para efectos metodológicos, el Despacho abordará el estudio de los siguientes puntos, en su orden: (i) Legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Boyacá; (ii) marco jurídico aplicable a la reliquidación pensional pretendida, donde se incluirá el análisis del régimen pensional aplicable al demandante en su condición de exervidor docente y los factores salariales que han de tenerse en cuenta para la liquidación de su pensión; (iii) análisis del caso concreto y (iv) la prescripción extintiva propuesta por la Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2.1.1. Falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Departamento de Boyacá – Secretaria de Educación:

Como pudo observarse en la fase de excepciones previas, el Departamento de Boyacá alegó que en el presente caso se configura la **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, al considerar que si bien los actos administrativos pensionales demandados fueron proferidos por el Secretario de Educación de Boyacá, lo cierto es que dicho funcionario actuó por delegación, en nombre de la Nación- Ministerio de Educación Nacional, entidad que según su dicho, es encargada de reconocer las prestaciones sociales que se encuentran cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, tal como en su criterio, se desprende de los artículos 3° y 9° de la Ley 91 de 1989, en concordancia con lo establecido en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, entre otras normas.

Bajo este contexto, la defensa adujo que la Administración Departamental no es la llamada a responder frente a las pretensiones de la demanda, en la medida que no tuvo ninguna injerencia en la expedición de los actos administrativos objeto de la controversia.

Pues bien, tal como se señaló en la audiencia inicial, el estudio de esta excepción debe abordarse desde dos perspectivas, a saber: En primer lugar, se encuentra la legitimación de hecho o procesal, que hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el trámite en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, de tal suerte que, desde esta perspectiva, la legitimación se configura con la presentación de la demanda y la notificación del auto admisorio al sujeto pasivo del medio de control. En segundo lugar, se habla de legitimación sustancial o material, para significar la participación o vínculo que tienen las

personas -siendo o no partes dentro del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda[1].

En el caso de autos, se pudo determinar que la legitimación de hecho está plenamente demostrada frente al Departamento de Boyacá, dado que tal entidad fue vinculada por medio del auto admisorio de la demanda que además le fue notificado en debida forma, tal como puede apreciase a folios 50 a 53 del expediente.

Ahora, en lo que concierne la legitimación material, cuyo análisis fue diferido para esta etapa procesal, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, pero sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta.

El artículo 9° de esta normativa, estableció que las prestaciones sociales pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serían reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que se delegaría de tal manera que fuera realizada por las entidades territoriales.

Bajo este panorama, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, determinó las directrices generales para el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Allí se determinaron básicamente tres puntos, que resultan de interés para el caso que hoy nos ocupa, a saber: (i) en primer lugar, que dichas prestaciones deben ser reconocidas por el fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de la entidad encargada de su administración; (ii) en segundo lugar, que el proyecto de resolución debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente y, (iii) en tercer y último lugar, que el acto administrativo de reconocimiento debe efectuarse mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Esta Ley fue reglamentada por el Decreto 2831 de 2005, que en su capítulo II se ocupó de establecer el procedimiento para reconocer las prestaciones sociales a cargo del fondo, señalado el siguiente trámite:

---

[1]En este sentido se ha pronunciado el Honorable Consejo de Estado, por ejemplo, en providencia del 30 de enero de 2013, proferida por la Sección Tercera, Subsección B, con ponencia del Doctor DANILO ROJAS BETANCOURTH, dentro del proceso identificado con radicado interno 458610, así como también, en la Sentencia de fecha 17 de junio de 2014, proferida igualmente por la Sección Tercera con ponencia de la Doctora MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ, dentro del proceso con radicado interno 14452.

En primer término, el docente o sus causahabientes deben radicar la solicitud de reconocimiento de la prestación ante la Secretaría de Educación a cuya planta pertenezca o hubiese pertenecido el docente, de conformidad con el formulario adoptado para el efecto por la Sociedad Fiduciaria.

Presentada la solicitud, la Secretaría de Educación encargada la recibirá y radicará en el orden cronológico en el que sea presentada. Posteriormente y con destino a la Sociedad Fiduciaria, expedirá certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente. Así mismo, elaborará y remitirá el proyecto de acto administrativo de reconocimiento a la sociedad fiduciaria, junto con la aludida certificación.

Una vez recibido el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, la sociedad fiduciaria, dentro de los 15 días hábiles siguientes, deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones en que se sustente su decisión de no hacerlo e informar de ello a la respectiva secretaría de educación.

Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.

Finalmente, deberá remitirse a la sociedad fiduciaria los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos del pago, dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme.

Examinada esta breve reseña normativa, se puede concluir claridad que aun cuando la Ley 962 de 2005 reglamentada por el Decreto 2831 de 2005, establece que la gestión de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales cuyo pago se encuentra a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se efectúa a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales, lo cierto es que éstas, por delegación, actúan en representación de la Nación, entidad a la que corresponde la cuenta especial.

En el presente caso, se refleja claramente esta situación, pues si bien los actos acusados se encuentran suscritos por el Secretario de Educación del Departamento de Boyacá, lo cierto es que el funcionario fue enfático en señalar que actuaba en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 del mismo año, es decir, en representación de la Nación - Ministerio de Educación Nacional (fls. 8 – 12, 23 – 26, 74 – 76, 111 – 114 y 132 - 134).

Así entonces, queda claro que el Departamento de Boyacá no está llamado a responder frente a las pretensiones de la demanda, toda vez que la participación del Secretario de Educación en este caso, ante una eventual condena, no obligaría al ente territorial propiamente dicho, sino a la Nación, por tratarse de la entidad a la cual corresponde la cuenta especial que conforma el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En mérito de lo expuesto, el Despacho declarará la falta de legitimación en la causa por pasiva del ente territorial, por lo que se continuará con el análisis del asunto únicamente frente a la Nación -. Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para lo cual se emprenderá el examen del marco jurídico aplicable a la reliquidación pensional pretendida.

2.1.2. Marco jurídico aplicable a la reliquidación pensional pretendida

En aras de resolver el problema jurídico propuesto, debe analizarse el trasegar normativo que ha regulado el reconocimiento y liquidación de la pensión de los docentes, en orden a establecer el régimen aplicable al demandante, luego de lo cual se examinará el asunto de los factores salariales que han de tenerse en cuenta en la liquidación de su prestación, para finalmente descender en el caso concreto, en procura de identificar si resulta o no procedente la reliquidación pretendida; veamos:

2.1.2.1. Evolución normativa del reconocimiento y liquidación de la pensión de los servidores docentes y régimen aplicable al demandante.

En un primer estadio, la pensión ordinaria de jubilación se encontraba sujeta a las disposiciones contempladas en la Ley 6ª de 1945, por la cual se dictaron algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo, normativa que si bien resultaba aplicable a los servidores del orden nacional, posteriormente se hizo extensiva los empleados del orden territorial, por disposición del artículo 1o del Decreto 2767 de 1945.

Posteriormente, se imprimieron algunas modificaciones a través de normas tales como la Ley 4ª de 1966 y su Decreto Reglamentario 1743 de 1966, así como también, a través de los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, disposiciones que luego fueron derogadas por la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

Tiempo después, se expidió la Ley 91 de 1989, en cuyo artículo 15 se determinó que en materia de pensiones los docentes nacionales y nacionalizados vinculados a partir del 1° de enero de 1981, así como todos aquellos educadores nombrados a partir del 1° de enero de 1990, tendrían derecho al reconocimiento de una pensión equivalente al 75% del promedio del salario mensual devengado durante el último año, para lo cual gozarían de las normas que hasta entonces se encontraban vigentes para los pensionados del sector público nacional, es decir, las contempladas en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, de manera que no puede afirmarse que tales servidores estuviesen amparados por un régimen especial sobre la materia, tal como lo ha venido recalcando el Honorable Consejo de Estado, en diversas providencias, como es el caso de la sentencia del 19 de agosto de 2010, proferida por la Sección Segunda, Subsección A , con ponencia del Doctor GUSTAVO GOMEZ ARANGUREN, dentro del expediente con radicado interno (1311-09).

En este contexto, se expidió la Ley 100 de 1993, mediante la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, dentro del cual se encuentra comprendido el Sistema General de Pensiones, cuyo objeto se circunscribe a garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones respectivas.

El artículo 279 de esta normativa, indicó con claridad que sus disposiciones no serían aplicables a los docentes afiliados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, de suerte que estos quedaron sujetos al régimen anterior, que en materia de pensión ordinaria se encontraba contemplado en las leyes 33 y 62 de 1985, tal como lo ha señalado el Honorable Consejo de Estado, entre otras providencias, en la sentencia del 23 de febrero de 2006, proferida por la Sección Segunda, con ponencia del Doctor JESÚS MARÍA LEMIUS BUSTAMANTE dentro del proceso radicado interno (1406-04).

Posteriormente, la Ley 812 de 2003, estableció que los docentes vinculados a partir de su entrada en vigencia, que tuvo lugar el 6 de junio de 2003, serían afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrían derecho al reconocimiento de las prestaciones establecidas en el régimen de prima media contemplado en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, de conformidad con los requisitos allí establecidos, salvo el relacionado con la edad para acceder a la pensión de jubilación que sería de 57 años, tanto para los hombres como para las mujeres.

Por el contrario, la misma normativa estableció que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que ya se encontraban vinculados al servicio público educativo oficial, sería el establecido para el

magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad, es decir, el contemplado en las Leyes 33 y 62 de 1985, para el caso de las pensiones ordinarias.

En este mismo sentido, el Acto Legislativo 01 de 2005, determinó que el régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial sería 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, mientras que en el caso de 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.

Bajo este contexto normativo, es claro que los docentes al servicio del Estado se pensionan con el régimen que les corresponda, dependiendo de la fecha en que se verificó su vinculación al servicio educativo estatal, siendo aplicable la Ley 100 de 1993, modificada por Ley 797 de 2003, a los docentes vinculados al servicio educativo oficial con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, es decir, a partir del 27 de junio de 2003, mientras que los educadores que ingresaron con anterioridad, se rigen por las normas que con antelación regulaban la materia, que ha de insistirse., no son otras que las Leyes 33 y 62 de 1995, según la sentencia citada en precedencia.

Descendiendo al caso concreto se advierte que el demandante ingresó al servicio educativo el 11 de marzo de 1976, tal como puede apreciarse en los certificados de tiempos de servicios obrantes a folios 42, 45, 93, 102, 155 del expediente, de tal suerte que le resultan aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, pues se trata de un docente vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, esto es, con anterioridad al 26 de junio de 2003.

En este punto, debe tenerse en cuenta que el artículo 15 de la Ley 33 de 1985, que se insiste, es aplicable al demandante, consagró un régimen de transición, donde además de respetarse los derechos de quienes se encontraban amparados por normas especiales, se consagró la posibilidad de aplicar las normas anteriores, es decir las consagradas en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, para el caso de quienes acreditaran alguna de las tres situaciones que se señalan a continuación:

- **Primera situación:** haber cumplido 15 años de servicio continuo o descontinúo a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, esto es, el 13 de febrero de 1985. Según la norma, el cumplimiento de este requisito sólo otorgaría al empleado el beneficio de que se le aplique la normatividad anterior a esta ley respecto de la edad requerida para pensionarse más no, en lo referente a la forma de liquidar la pensión.

Sin embargo, el H. Consejo de Estado[2], ha reconocido que la aplicación del régimen anterior incluye lo atinente a: i) tiempo de servicio, ii) edad y, iii) monto de la pensión que incluye los factores a tener en cuenta, ya que es de la esencia del régimen anterior de transición puesto que de lo contrario se estaría desconociendo dicho beneficio.

-Segunda situación: haber cumplido 20 años de servicio continuo o descontinúo 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.

-Tercera situación: haber cumplido todos los requisitos para obtener la pensión de jubilación a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, es decir, 20 años de servicios y 55 años de edad conforme a lo previsto en las normas anteriores, esto es las contempladas en la Ley 6ª de 1945, Decreto 2767 de 1945; Ley 4 de 1966, Decreto 1743 de 1966, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969 y 1045 de 1978. En este caso el empleado público o trabajador oficial tiene derecho a regirse por las normas anteriores a la referida ley. En este caso el empleado público o trabajador oficial tiene derecho a regirse por las normas anteriores a la referida ley.

Pues bien, habida cuenta de que el demandante ingresó al servicio educativo el 11 de marzo de 1976, salta a la vista que para el 13 de febrero de 1985, fecha de entrada en vigencia de la Ley 33, tan sólo acreditaba 8 años, 11 meses, y 3 días de servicio, de tal manera que no contaba con el tiempo requerido para hacerse acreedor a alguno de los eventos de transición.

Por consiguiente, no queda duda de que el régimen pensional aplicable al demandante, es el consagrado en la pluricitada Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

2.1.2.2. Factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de la pensión según el régimen aplicable al demandante:

Establecido como se encuentra el régimen pensional aplicable al demandante, procede el Despacho a analizar los factores que deben ser tenidos en cuenta al momento de liquidar la pensión de jubilación, así:

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985, establece que el empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y

---

[2] Sentencias de 8 de junio y 21 de septiembre de 2000, expedientes 2729 y 470, M.P, Drs. Alejandro Ordoñez Maldonado y Nicolás Pájaro Peñaranda. además puede consultarse

cinco (55) años tendrá derecho a que se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

En concordancia con lo anterior, el artículo 3º ibídem, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 d l mismo año, señaló que la base de liquidación para los aportes estaría constituida por los siguientes factores: (i) asignación básica; (ii) gastos de representación; (iii) primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; (iv) dominicales y feriados; (v) horas extras; bonificación por servicios prestados; y (vi) trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En torno al alcance de la lista de factores señalada en esta normativa la jurisprudencia no ha sido pacífica; sin embargo, en sentencia del 4 agosto de 2010, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, con ponencia del Doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila fijo algunos criterios con carácter unificador, señalando que no se trata de una enumeración taxativa y que en todos casos deben tenerse en cuenta todos aquellos factores que constituyen salario, es decir, las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como contraprestación directa del servicio, todo ello atendiendo a la connotación salarial reconocida a la pensión; así como a los principios de progresividad y favorabilidad en materia laboral, aclarando que las finanzas públicas no pueden convertirse en una limitante al acceso a las prestaciones sociales o en justificación a la disminución de sus garantías. **Como sub-reglas a tener en cuenta de la sentencia de unificación referida, cabe destacar entre otras las siguientes:**

a) Señala que la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, es la que permite efectivizar en mejor medida los derechos y garantías laborales, es decir aquella según la cual las citadas normas no enlistan en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción, de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse.

b) En cuanto a los aportes que dejaron de efectuarse establece que si el querer del legislador consiste en que las pensiones se liquiden tomando como base los factores sobre los cuales se han efectuado aportes a la seguridad social, no puede concluirse que, automáticamente, los factores que no han sido objeto de las deducciones de Ley deban ser excluidos del ingreso base de liquidación pensional, pues siempre es posible ordenar el descuento que por dicho concepto haya lugar.

caso. Ello, por cuanto a los docentes no se les aplica la Ley 33 de 1985, en virtud del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, sino por disposición expresa de la Ley 812 de 2003, donde no se excluyó de la remisión a las normas anteriores, ningún beneficio o presupuesto pensional.

2.2.3. De la reliquidación pensional en el caso concreto:

Efectuadas las anteriores precisiones, únicamente resta por analizar el caso concreto, en orden a determinar si la entidad liquidó en debida forma el derecho pensional del demandante, para finalmente examinar la prescripción, veamos:

Dentro del expediente se encuentra acreditado que el demandante ingresó al servicio educativo estatal el 11 de marzo de 1976, tal como se advierte en los certificados de servicios obrantes a folios 42, 45, 93, 102 y 155, de manera que cumplió los 20 años de labor exigidos para obtener el derecho pensional, el 11 de marzo de 1996. No obstante, dado que su nacimiento tuvo lugar el 4 de febrero de 2003, según se desprende del Registro Civil que reposa a folio 41 del expediente, se tiene que fue tan sólo hasta el 4 de febrero de 2008, cuando consolidó su derecho pensional, al cumplir los 55 años de edad.

Por consiguiente, su pensión debía liquidarse con base en todos los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior, es decir, durante el periodo comprendido entre el 4 de febrero de 2007 y el 4 de febrero de 2008.

Según se desprende de los certificados obrantes a folios 31 a 33, 82 a 84, 144 a 146, 196 y 197 del expediente, durante dicho lapso el beneficiario pensional devengó los siguientes conceptos: asignación básica, auxilio de movilización, prima de grado, prima rural, prima de vacaciones y prima de navidad.

Por su parte, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante Resolución No. 1182 del 2 de septiembre de 2008, vista a folios 8 - 10, 23 - 25, 74 - 76, y 132 - 134 del expediente, le reconoció la pensión de jubilación con efectividad a partir del 5 de febrero de 2008, liquidándola con base en los siguientes factores, que valga señalar corresponden a los contenidos en los certificados salariales referido precedentemente: asignación básica, auxilio de movilización, prima de grado prima rural, prima de vacaciones y prima de navidad.

Obsérvese entonces, que en esta oportunidad el ente accionado tuvo en cuenta la totalidad de los factores certificados por la Secretaría de Educación, de manera que en principio, se entendería que la pensión se liquidó en debida forma.

c) Para liquidar la Pensión de Jubilación 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, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio, así mismo las primas de navidad y de vacaciones que constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías. Exceptuándose, lo relativo a la bonificación por recreación y la indemnización de vacaciones.

En suma, se concluye que el demandante tiene derecho a que su pensión se liquide en el 75% del promedio de todos aquellos factores que constituyen salario, devengados durante su último año de servicios, entendiendo como tales, todas aquellas sumas de dinero que habitual y periódicamente recibe el trabajador, independiente de la denominación que se les otorgue, sin importar que no hayan servido como base de los aportes, pues en tal caso puede ordenarse su descuento con destino al ente encargado del reconocimiento pensional.

En este punto, debe resaltarse que no es de recibo el argumento expuesto por la defensa, en torno a la improcedencia del carácter unificador atribuido a la providencia atrás referida, solamente porque no cumplió los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues ha de tenerse en cuenta que tal normatividad, entró en vigencia con posterioridad a la decisión.

En efecto, mientras el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, empezó a regir el 2 de julio de 2012, la sentencia de unificación fue proferida el 4 agosto de 2010, de manera que no podría exigirse el cumplimiento de parámetros legales que aún no existían para la fecha de su expedición.

No pasa por alto el Despacho que en sentencias C-258 de 2013 y SU 230 de 2015, la Honorable Corte Constitucional se ocupó de analizar el alcance del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, precisando que éste sólo garantiza a sus beneficiarios la aplicación de normas anteriores como la Ley 33 de 1985, en cuanto a la edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, dejando de lado los factores que conforman el ingreso base de liquidación, al considerar que para su establecimiento debe acudirse a las normas del nuevo sistema general de pensiones; sin embargo, tales pronunciamientos no resultan aplicables en el presente

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que mediante escrito radicado el 18 de mayo de 2012, visible a folios 13, 15, 115, 129, 139, 160 y 161 de las diligencias, la parte actora solicitó la reliquidación de su pensión, en procura de que se incluyera el factor del 20% consagrado en la ordenanza 23, que según su dicho fue cobrado judicialmente a través de la vía ejecutiva.

Esta solicitud fue desatada de manera desfavorable por la entidad, mediante Resolución 002420 del 24 de abril de 2014, que reposa a folios a folios 11 y 12, 111 y 114 del plenario, donde se indicó que la entidad fiduciaria administradora de los recursos del fondo, negó el visto bueno para la reliquidación, indicando que el factor cuya inclusión se pretendía, en efecto había sido cobrado por vía ejecutiva judicial, sin que estuviese relacionada dentro del certificado de factores salariales, por lo que no era procedente acceder a lo pretendido, hasta tanto no se realizara la consignación de los aportes pensionales por tal concepto.

Pues bien, una vez examinadas las diligencias se advierte que para soportar la solicitud tendiente a obtener la inclusión del 20% en sede administrativa, el demandante allegó los siguientes documentos:

- Oficio DJ 1736 del 7 de octubre de 1999, obrante folios 20 y 136 del expediente, mediante el cual se indicó que el docente tenía derecho al sobre sueldo del 20%, cuyo pago se realizaría una vez el Ministerio de Educación Nacional desembolsara los dineros correspondientes.

- Certificación del 1° de abril de 2011, expedida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, que reposa a folios 19 a 135 del expediente, donde se señala que dentro del proceso ejecutivo laboral 2009- 00440 promovido por el señor DARÍO CETINA LÓPEZ, hoy demandante, contra el Departamento de Boyacá -Secretaría de Educación de Boyacá, se libró mandamiento ejecutivo mediante auto del 21 de enero de 2010, ordenando el pago de los valores deprecados, por concepto del periodo comprendido entre el 1° de enero de 2004, y el 3 de febrero de 2008, terminándose la actuación por pago total de la obligación, por medio de auto de fecha 1° de abril de 2009.

- Certificación calendada el 1° de abril de 2009, vista a folio 16 del plenario, expedida por el Tesorero General del Departamento, donde se indica que dentro del proceso ejecutivo laboral No. 2009-00440, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito Judicial, se libró mandamiento de pago por concepto se sobresueldo causado durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2004 y el 3 de febrero de 2008.

El análisis de esta información demuestra que el demandante acudió a la vía ejecutiva para obtener el pago del sobresueldo que le había sido reconocido por la administración mediante acto administrativo, no obstante, ha de señalarse que las certificaciones expedidas por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito y el Tesorero del Departamento de Boyacá, no fueron muy claras en señalar si realmente se trataba del sobresueldo del 20%, razón por la cual, este juzgado al resolver sobre el Decreto de Pruebas dentro del presente proceso, decidió oficiar al ente territorial para que realizara las precisiones del caso.

Para dar cumplimiento a lo anterior, el señor Tesorero del Departamento de Boyacá, mediante certificación de fecha 2 de diciembre de 2015, obrante a folio 207 del plenario, indicó que dentro del proceso ejecutivo laboral 2009 -0440, adelantado por el señor DARIO CETINA LÓPEZ, se libró mandamiento ejecutivo contra la entidad territorial, por concepto del sobresueldo del 20% devengado desde el 1° de enero de 2004, hasta el 3 de febrero de 2008, por lo que se procedió a los pagos respectivos.

A partir de lo señalado por el funcionario departamental, quedan despejadas todas las dudas, pues salta a la vista que en virtud de la acción ejecutiva el demandante obtuvo el pago del sobresueldo del 20% correspondiente al período comprendido entre el 1° de enero de 2004 y el 3 de febrero de 2008.

Esto significa que durante el año de servicios anterior a la adquisición del estatus pensional, esto es, el comprendido entre el 4 de febrero de 2007 y el 4 de febrero de 2008, el demandante devengó el sobresueldo del 20%, por lo que contrario a lo señalado por la administración, tenía derecho a la reliquidación pensional solicitada, sin que sea de recibo el argumento relacionado con que no se hicieron aportes pensionales con base en tales valores, pues como se dijo, aquellos pueden descontarse de la condena.

En punto de lo anterior, debe aclararse que la presente actuación no constituye el escenario para examinar si el demandante cumplía o no las condiciones exigidas en las normas territoriales para acceder al sobre sueldo del 20%, pues como pudo verse, este derecho fue reconocido por la propia Administración y cobrado ejecutivamente por vía judicial, a través de un proceso que fue terminado por pago total de la obligación, tal como se advierte en los documentos allegados al expediente, los cuales valga resaltar, no fueron objeto de tacha alguna.

Por consiguiente, en el presente caso no puede estructurarse debate alguno frente a la existencia del derecho al sobresueldo en sí mismo considerado, pues el asunto únicamente se orienta a determinar si es procedente o un su inclusión en la base de liquidación pensional del demandante

Precisamente, el Honorable Consejo de Estado, al analizar un caso donde se debatía la posibilidad de incluir un sobresueldo cobrado judicialmente, para efectos de la liquidación de una pensión gracia, indicó textualmente lo siguiente:

> "Debe la Sala determinar si la actora tiene derecho a que CAJANAL le reliquide y pague la pensión gracia con la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status de pensionada, esto es: sueldo, sobresueldo del 25%, primas de alimentación, vacaciones y navidad y el reajuste salarial del 25% pagado mediante proceso ejecutivo a través del Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá.
>
> "La parte actora plantea en la demanda la inclusión del sobresueldo descongelado pagado por la Rama Judicial para lo cual solicita tener como prueba la certificación expedida por el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá, que le reconoció el 25% del sobresueldo descongelado. En estas circunstancias compete a la Sala determinar si efectivamente este ítem debe ser tenido en cuenta como factor salarial para la reliquidación pensional.
>
> ...(...)...
>
> El sobresueldo es un derecho adquirido. Si debe percibirse de forma congelada o no, no es objeto de litigio en este proceso ya que mediante una providencia judicial se ordenó su reconocimiento completo; el pago ordenado por el Juzgado Trece Laboral de Circuito de Bogotá D.C. como reconocimiento de ese sobresueldo constituye una situación consolidada, no susceptible de discutible en este proceso y como la norma ordena incluir todo lo que constituye salario, como lo es, a no dudarlo, el sobresueldo como le fue pagado, se ordenará su inclusión"[3].

Conforme a este criterio, se puede establecer que, a diferencia de lo señalado por el ente demandado, el sobre sueldo del 20% que fue reconocido por la administración y cobrado por vía judicial, debe ser incluido en la pensión del demandante, en lo que respecta al año base de liquidación, pues en su favor, se halla consolidada una situación que no puede discutirse en esta oportunidad.

Por consiguiente, se declarará la nulidad parcial del acto de reconocimiento contenido en la Resolución 1182 del 2 de septiembre de 2008, en tanto no incluyó el referido sobresueldo, al tiempo que se declarará la nulidad absoluta de la Resolución No. 2420 del 24 de abril de 2014, por medio de la cual, se decidió de

---

[3] C.E.2.B. Jesús María Lemos Bustamante 22 de marzo de 2007, R: 25000-23-25-000-2002-08582-01(5679-03).

manera desfavorable la solicitud tendiente a obtener la reliquidación pensional, con la inclusión de dicho concepto, el cual valga señalar, ha sido reconocido por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado como factor salarial[4] y por ende, debe integrarse para determinar el quantum de la prestación.

Como consecuencia de lo anterior y, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO que reliquide la pensión reconocida al demandante, tomando en cuenta para efectos de determinar el ingreso base de liquidación, además de los factores ya incluidos, lo devengado por concepto de sobresueldo del 20% durante el último año de servicios anterior a la consolidación del derecho.

Así mismo, se ordenará el reconocimiento y pago de las diferencias que resulten entre las mesadas efectivamente devengadas por el demandante y aquellas que debían cancelarse conforme a la reliquidación que se ordena en esta sentencia, siempre y cuando no se encuentren afectadas por el fenómeno de la prescripción que se examinará más adelante, .sumas que deberán ser actualizadas en los términos previstos en el artículo 187 del C.P.A.C.A., disponiendo además el cumplimiento de la sentencia conforme a lo previsto en los artículos 192, 194 y 195 ibídem.

Ahora, como se dijo anteriormente, que no se hayan efectuado aportes sobre el factor salarial cuya inclusión se ordenará, no obsta para la entidad, una vez haya reliquidado la pensión, proceda a descontarlos, razón por la cual, así se dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia.

De otro lado, conforme al principio de sostenibilidad financiera y bajo un análisis razonable frente a la condena impuesta, se considera procedente ordenar que dichos valores, es decir, los descuentos ordenados con ocasión de los aportes no sufragados, sean actualizados para garantizar el valor real de los mismos por el paso del tiempo, tal como lo indicó el Honorable Consejo de Estado en sentencia proferida el 9 de abril de 2014, con ponencia del Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, bajo el radicado 2500023250002010-0014-01 (1849-2013), donde se establecieron los parámetros que habrán de tenerse en cuenta para el efecto.

---

[4]CE, 2 C.P. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, jun 30 de 2011, e 2031-2009. "En este orden de ideas, resulta válido afirmar que el porcentaje del 20% previsto por la Ordenanza No. 54 de 1967 tiene la naturaleza de factor salarial, toda vez que se creó para retribuir directamente los servicios del trabajador y no pretende cubrir una contingencia a la que pudiera verse sometido. Además, el aludido porcentaje sería liquidable sobre la asignación básica devengada por el servidor, esto es, la retribución correspondiente a cada empleo en atención a las funciones y responsabilidades asignadas y a los requisitos de conocimientos y experiencia requeridos para su ejercicio, según la denominación y grado establecidos en la nomenclatura y escala del respectivo nivel".

2.1.3. Prescripción:

Los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968[5] y 102 del Decreto 1848 de1969[6], establecen que los derechos laborales prescriben tres años después de que se hacen exigibles, agregando que el simple reclamo escrito del trabajador sobre un derecho debidamente determinado, ante la autoridad competente, interrumpe el término, pero sólo por un lapso igual.

Significa lo anterior, que en principio, los beneficiarios de un derecho tienen la posibilidad de interrumpir el término prescriptivo en sede administrativa por una sola vez. Posteriormente, el plazo empieza a contarse nuevamente y los interesados tan sólo cuentan con la alternativa de acudir ante la jurisdicción para lograr la interrupción definitiva De lo contrario, es decir, de no incoar la acción respectiva, los derechos continúan extinguiéndose con el paso del tiempo[7].

En el caso concreto se advierte que el derecho a la reliquidación pensional relativa al año status, se hizo exigible el 2 de septiembre de 2008, fecha en que se le notificó al interesado el acto de reconocimiento donde no se incluyó el factor que ahora se reclama (fls. 8 – 10, 23 – 25, 74 – 76, y 132 – 134).

De este modo, el término de los 3 años previsto para reclamar la reliquidación con base en la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional, vencía el 2 de septiembre de 2011; no obstante, durante dicho lapso el demandante no elevó petición alguna, pues tan solo vino a solicitar la revisión de la prestación el 18 de mayo de 2012 (fls. 13, 15, 115, 129, 139, 160 y 161), de manera que fue allí donde interrumpió la prescripción, quedando afectados por el paso del tiempo los derechos causados antes del 18 de mayo de 2009.

---

[5]Decreto 3135 de 1968, artículo 41 *"Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción pero sólo por un lapso igual".*

[6]Decreto 1848 de 1969, artículo 102: *"Prescripción de acciones: 1. Las acciones que emanan 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, pero solo por un lapso igual"*** (negrilla fuera de texto).

[7] *En sentencia CE.2B. 23 Septiembre de 2010, Bertha Lucia Ramírez De Páez Radicación número: 47001-23-31-000-2003-00376-01(1201-08), se indicó "La prescripción de derechos del régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales se encuentra regulado en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, el cual establece lo siguiente: "Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.". El Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, por medio del cual se dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público, en el artículo 102, dispuso: "PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanan 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, pero sólo por un lapso igual." Es decir, una vez causado un derecho, se cuenta con un lapso de tres años para reclamarlo inicialmente ante la Administración y posteriormente en sede judicial; el solo hecho de reclamar ante la Administración, interrumpe el lapso de tiempo por otro periodo igual, lo que significa que inicia nuevamente a contarse los tres años".*

Ahora, luego de la referida solicitud, comenzó a contarse nuevamente el término de los 3 años, que vencería el 18 de mayo de 2015; no obstante, como el interesado acudió a la jurisdicción, presentando la demanda el 6 de octubre de 2014, es decir, con anterioridad al vencimiento del trienio, para el Despacho es claro que se interrumpió definitivamente la prescripción, sin que se afectaran nuevos valores por el paso del tiempo.

Bajo este panorama, puede decirse que en el caso que hoy ocupa la atención del Despacho, operó el fenómeno prescriptivo únicamente con relación a los valores causados con anterioridad al 18 de mayo de 2009, por lo que así se declarará.

2.1.4. Costas

Por último, como en el presente caso se accede totalmente a las pretensiones de la demanda, el despacho, atendiendo a lo establecido en el artículo 365 del C.G.P. aplicable por remisión expresa dispuesta en el artículo 188 del C.P.A.C.A., condenará en costas a la entidad demandada, cuya liquidación deberá elaborarse por Secretaría, en los términos previstos en el artículo 366 del Código General del Proceso.

Para el efecto, conforme a lo prevé el numeral 3.1.2 del Acuerdo 1887 de 2003, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se fijará como valor de las agencias en derecho el 3% de las pretensiones.

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

FALLA:

PRIMERO.- DECLÁRASE probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÒN EN LA CAUSA POR PASIVA propuesta por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, de conformidad con las rezones expuestas en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO.- DECLÁRASE la nulidad parcial de la Resolución No. 1182 del 2 de septiembre de 2008, por medio de la cual, el SECRETARIO DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ, en nombre y representación de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, le reconoció la pensión vitalicia de jubilación al demandante, en cuanto no incluyó la totalidad de los factores salariales devengados

durante el último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional, específicamente el relativo al sobresueldo del 20%.

TERCERO.- DECLÁRASE la nulidad de la Resolución No. 2420 del 24 de abril de 2014, por medio de la cual, el SECRETARIO DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ, en nombre y representación de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, decidió de manera desfavorable la solicitud elevada por el demandante con el fin de obtener la reliquidación pensional, con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional, especialmente el relativo al sobresueldo del 20%.

CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior, ORDÉNASE a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, que a título de restablecimiento del derecho, reliquide la pensión reconocida al demandante, tomando en cuenta para efectos de determinar el ingreso base de liquidación, además de los factores ya incluidos, el relativo al sobresueldo del 20%, devengado durante el último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional, comprendido entre el 4 de febrero de 2007 y el 4 de febrero de 2008, tal como se señaló en la parte motiva de este proveído.

QUINTO.- ORDÉNASE a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, que a título de restablecimiento del derecho, reconozca y pague al demandante las diferencias que resulten entre las mesadas efectivamente pagadas y aquellas que debían cancelarse conforme a la reliquidación ordenada en el ordinal anterior, con efectos fiscales a partir del 18 de mayo de 2009, por haber operado la prescripción con respecto a los valores causados con anterioridad.

SEXTO.- DECLÁRASE probada la excepción de PRESCRIPCIÓN propuesta por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL– FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, específicamente en lo relativo a los valores causados con anterioridad 18 de mayo de 2009, conforme a lo expuesto en las consideraciones efectuadas a lo largo de esta providencia.

SEPTIMO.- Las sumas que resulten de la condena deberán reajustarse en los términos del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo

Contencioso Administrativo, utilizando la siguiente fórmula de actualización de condena:

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

Para despejar esta fórmula se tendrá en cuenta que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R. H.), que corresponde a la mesada de la asignación de retiro decretada, 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 debió hacer el pago respectivo.

Por tratarse de obligaciones que se pagan mensualmente, la entidad demandada aplicará la fórmula separadamente, mes a mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación del derecho en cada periodo.

OCTAVO.- En caso de no haberse efectuado los descuentos respectivos para aportes pensionales por concepto de los factores a tener en cuenta para la reliquidación pensional dispuesta en esta providencia la entidad podrá descontarlos del valor resultante de la condena.

Estas deducciones deberán ser objeto de actualización, tomando en cuenta los criterios fijados para el efecto por el Honorable Consejo de Estado en sentencia proferida el 9 de abril de 2014, con ponencia del Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, bajo el radicado 2500023250002010-0014-01 (1849-2013).

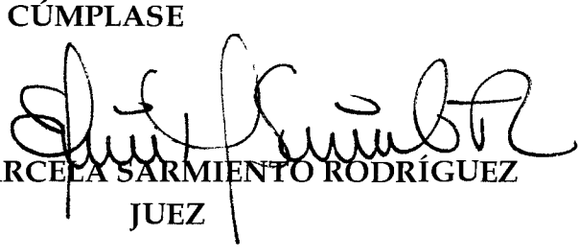
NOVENO.- ORDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO que cumpla el fallo, en los términos previstos en los artículos 192, 194 y 195 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, so pena de la causación de los intereses respectivos.

DÉCIMO.- Condenar a la la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a pagar las costas procesales, cuya liquidación deberá efectuarse por la Secretaría del Despacho en los términos previstos en el artículo 366 del Código General del Proceso.

DÉCIMO PRIMERO.- Como agencias en derecho, se fija el 3% del valor de las pretensiones reconocidas.

DÉCIMO SEGUNDO.- En firme esta providencia, por Secretaría adelántense las gestiones pertinentes para el archivo del proceso, dejando las constancias y anotaciones de rigor. Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente y se autorizan las copias que soliciten las partes, para lo cual el interesado deberá proceder al pago de las expensas correspondientes.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELIANA MARCELA SARMIENTO RODRÍGUEZ
JUEZ