



Consejo Superior
de la Judicatura

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA

Tunja, veinticuatro (24) de septiembre de dos mil quince (2015)

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MATILDE BORDA DE SMITH
DEMANDADO: NACION - MINISTERIO DE EDUCACION - F.N.P.S.M.
RADICADO: 150013333008201400105 00

Agotado el trámite procesal del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Sin advertirse Causal de Nulidad en la actuación, procede el **Juzgado Octavo Administrativo Oral Del Circuito Judicial De Tunja**, a dictar sentencia atendiendo lo previsto en el art. 187 de la ley 1437 de 2011, para resolver la demanda que ha dado origen al presente proceso.

I. ANTECEDENTES;

La señora, **MATILDE BORDA SMITH**, por medio de apoderado, instaura **Medio De Control De Nulidad y Restablecimiento del Derecho**, conforme al artículo 138 de la ley 1437 de 2011, contra la **NACION - MINISTERIO DE EDUCACION - F.N.P.S.M.**, con el fin de obtener, en sentencia definitiva, resolución favorable a las siguientes;

PRETENSIONES. (folio 3)

1. **"Se declare la nulidad de la Resolución 08059 del 16 de diciembre de 2013, expedida por la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, F.N.P.S.M. (por intermedio de la Secretaria de Educación de Boyacá), por la cual se resuelve una solicitud de Ajuste de la Pensión de Jubilación, de la señora MATILDE BORDA DE SMITH.**
2. **Se declare que el(la) señor(a) MATILDE BORDA DE SMITH, tiene derecho a que la NACION (Ministerio de Educación Nacional), le reconozca y pague, a través del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, la pensión mensual vitalicia de jubilación, a partir del día que cumplió veinte (20) años de servicio y cincuenta y cinco (55) años de edad, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de los salarios, con todos sus factores, devengados en el último año de servicio, derivada de la Ley 4' de 1966, artículo 4'; Decreto 1743 de 1966, artículo 5'; Ley 91 de 1989; Ley 115 de 1994, Ley 812 del 2003, artículo 81 y demás normas aplicables a los docentes, haciéndola efectiva desde 25 de Julio de 2004.**
3. **Condenar a la NACION (Ministerio de Educación Nacional) a pagar, a través del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a favor de mi mandante, el valor de las mesadas pensionales y adicionales con los correspondientes reajustes de ley, desde la fecha de la adquisición del status de pensionado, es decir, a partir del día que cumplió los requisitos de edad y tiempo.**

4. *Hacer efectivo el pago de dicha pensión, a partir del día **25 de julio de 2004**, día que cumplió el status.*
5. *Condenar a la entidad demandada a que sobre las sumas adeudadas a mi poderdante, se incorporen los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor, o al por mayor, como lo autoriza el artículo 187, del C. P. A. y C. A.*
6. *Condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, sobre las sumas adeudadas a mi mandante, conforme a lo normado en el artículo 192 del C. P. A. y C. A.*
7. *Ordenar a la entidad demandada a que de cumplimiento a lo dispuesto en el fallo, dentro del término perentorio señalado en el artículo 192 del C. P. A. y C. A.*
8. *Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada."*

FUNDAMENTOS FACTICOS (folio 3 a 5)

En resumen, los hechos en los que se fundamenta las pretensiones son;

1. **"(la) señor(a) MATILDE BORDA DE SMITH, C. C. 23.751.716, nació el **24 de Julio de 1949.****
2. *Su última afiliación en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, fue en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*
3. **El Fondo nacional de Prestaciones Sociales por intermedio de la Secretaría de educación de Boyacá, mediante Resolución No, 0128 del 06 de Abril de 2005, reconoció Pensión Vitalicia de Jubilación a la señora MATILDE BORDA DE SMITH, a partir del 25 de Julio de 2004, en cuantía de UN MILLON DOSCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL SEISCIENTOS ONCE PESOS \$1.251.611 M.L.**
4. *La Resolución **0128 del 06 de Abril de 2005**, liquidó la pensión de jubilación solamente con la asignación básica, desestimando los factores Salariales de Prima de Navidad, Prima de Vacaciones, Auxilio de Movilización, Prima de Alimentación, Prima de Grado, Prima Rural del 10% y Sobresueldo del 20%, sin ninguna justificación.*
5. *Mediante escrito radicado bajo el No. NC 7467 del 19 de Julio de 2005 y cumpliendo lo establecido en la Ley 91 de 1989 y demás normas invocadas, **solicitó a la Secretaría de Educación de Boyacá – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Revisión de la Pensión de Jubilación.***
6. *El Secretario de Educación de Boyacá, en representación de la NACION – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante Resolución No. 0643 de 30 de Mayo de 2006, Reliquidar la Pensión de Jubilación solamente con la Asignación Básica y Dirección de Concentración, desestimando los factores de Prima de Navidad, Prima de Vacaciones, Auxilio de Movilización, Prima de Alimentación, Prima de Grado, Prima Rural del 10% y Sobresueldo del 20%, sin ninguna justificación.*

7. El Juzgado 11 Administrativo de Tunja, mediante Sentencia del 30 de septiembre de 2010, Declaró la Nulidad Parcial de las Resoluciones 128 del 6 de abril de 2005, 643 del 30 de mayo de 2006 y 763 del 13 de junio de 2007.
8. Ordenó como restablecimiento del Derecho, Reliquidar la Pensión de Jubilación de mi representada, incluyendo también los factores salariales del Sobresueldo del 20%, Primas Rural y de Grado.
9. En dicha Sentencia, faltó incluir Auxilio de Movilización, Prima de Alimentación, Prima de Vacaciones y Prima de Navidad.
10. Dicha Sentencia no fue apelada.
11. La señora MATILDE BORDA DE SMITH, mediante apoderado Judicial, radicó en el sistema único nacional con el No. 2011-PENS-010067 del 08 de Julio de 2011, solicitud de Cumplimiento de Fallo, Primera Instancia mediante el cual el Juzgado Once Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, declaro la nulidad parcial de las Resoluciones No. 0128 del 06 de Abril de 2005, 0643 del 30 de Mayo de 2006 y 0763 del 13 de junio de 2007.
12. El Secretario de Educación del Departamento de Boyacá, mediante Resolución No. 002238 de 10 de Mayo de 2012, ordena Reliquidar una Pensión Ordinaria de Jubilación, para dar cumplimiento a un fallo de primera instancia del Juzgado Once Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, en cuantía de UN MILLON OCHOCIENTOS MIL QUINIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$1.800.528) M/CTE, efectivo a partir del 25 de Julio de 2004.
13. La Resolución **002238 de 10 de Mayo de 2012**, liquidó la pensión de Jubilación solamente con la asignación básica, Dirección de Concentración 10%, Sobresueldo 20%, Prima Rural 10% y Prima de Grado.
14. Si en las Resoluciones **0128 de 06 de Abril de 2005, 0643 de 30 de mayo de 2006 y 002238 de 10 de Mayo de 2012**, el (la) Secretaria de Educación de Boyacá – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, hubiese tenido en cuenta la totalidad de los factores salariales acreditados, habría arrojado a favor de mi representada, una pensión mensual de jubilación en cuantía de **UN MILLON NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS con veinticinco centavos (\$ 1.977.338.25)**, M.L. o lo que se pruebe, efectiva a partir del 25 de Julio de 2004.
15. Por lo anterior, el 1 de agosto de 2013, volvió a radicar solicitud de Revisión de la Pensión de Jubilación, a fin de que se incluyera los factores salariales no incluidos en el reconocimiento de la Pensión, según el Certificado de Salarios expedido por la Secretaría de Educación de Boyacá y que son: Auxilio de Movilización, Prima de Alimentación, Prima de Navidad y Prima de Vacaciones.
16. La Entidad acá demandada, sin mayor estudio, simplemente niega la solicitud, argumentando que había dado cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado Once Administrativo de Tunja, según lo informa en la Resolución 8059 del 16 de diciembre de 2013, acá demandada.
17. La Docente MATILDE BORDA DE SMITH, confiere poder para actuar..”

Afirma que los actos administrativos demandados viola entre otras, los artículos 1,2,4,5,13,23,25,46,48,53,58,228 y 336 de la Constitución Política además de la ley 91 de 1989, decreto 2563 de 1990, decreto 2277 de 1979, la Ley 6ª de 1945, artículo 17, literal b) y su Decreto Reglamentario 2767 de 1945, entre otros.

Afirma que el Acto Administrativo atacado se apoya de manera equivocada en el Decreto 3752 del 2003 por medio del cual se reglamentaron "los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio", dándole una interpretación equivocada ya que dicho decreto, solo es aplicable a quienes se vincularon con posterioridad a la ley 812 de 2003, como claramente lo indico el H. Consejo de Estado, Sección Segunda en Sentencia del 6 de Abril de 2011. proceso 2004-220 demandante Libardo Laso, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

Que la demandante demostró cumplir los requerimientos legales para que se le incluya en el reconocimiento de su pensión vitalicia de jubilación, todos los factores salariales, pero la Nación, Ministerio de Educación Nacional a través de su representante partiendo de una subjetiva normativa trasgredió la ley hizo nugatoria el derecho que le asiste a la actora, configurándose la violación directa de la ley sustancial del acto impugnado.

Arguye que el artículo 58 en concordancia con el artículo 336 de la Constitución Política, son igualmente vulnerados por el acto administrativo atacado, en tanto desconoce los derechos adquiridos de los docentes nacionales consagrados en la ley 91 de 1989, decreto ley 2277 de 1979; ley 115 de 1994, Ley 91 de 1989 entre otras.

Concluye que el Acto administrativo demandado viola directamente, la ley 91 de 1989, que es una norma de carácter especial, dirigida exclusivamente a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Principio de interpretación, que en nuestro ordenamiento jurídico, se encuentra consagrado en la ley 57 de 1887 artículo 5º al disponer "la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general.

Afirma que Jurisprudencialmente el Consejo de Estado en sentencia del 16 de abril de 2009 bajo el radicado 25000-23-25-000-2004-07365-01-0589-08 consejero Ponente Luis Rafael Vergara Quintero, estableció que las pensiones de jubilación o de invalidez a que tenga derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho se liquidaran y pagaran tomando como base el 75% del promedio mensual de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

Solicita al Despacho se resuelvan favorablemente las pretensiones de la demanda.

II. TRAMITE PROCESAL;

1. Presentación y admisión:

La demanda fue radicada ante los Juzgados Administrativos de la ciudad de Tunja el 08 de Mayo de 2014 (fl.15), así las cosas el presente proceso fue admitido mediante auto de fecha 19 de junio de 2014, (fl.61 a 63) ordenándose la notificación personal al representante legal de las entidades demandadas, al Agente del Ministerio Público, al demandante y a su apoderada, igualmente a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, lo cual se cumplió como se advierte a folio 66 y 73.

Mediante auto de fecha 19 de febrero de 2015, el Despacho fijó, para el día 11 de marzo de 2015, la **audiencia inicial** que trata el artículo 180 del CPACA, (fl.90-91). Llegado el día y la hora señalada se adelantó la audiencia inicial, dejando constancia de su realización en el acta de la misma fecha, (fls.93 a 96 y CD fl.101) En esta audiencia, se fijó para el día 18 de agosto de 2015 a las 9:00 am, la audiencia de pruebas que trata el artículo 181 del CPACA, dejando constancia de su realización en el acta de la misma fecha (fl.111 a 112, CD.113), en la cual se ordenó tener por incorporadas las pruebas decretadas en la audiencia inicial de fecha 11 de marzo de 2015, declarar evacuada la etapa probatoria y se dispuso que las partes debían presentar por escrito alegatos de conclusión dentro de los diez días siguientes al desarrollo de la audiencia de conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 181 de la Ley referida dentro de la misma oportunidad si a bien lo tenía, el Ministerio Público podía presentar el correspondiente concepto, (fl.112), y el fallo se proferiría dentro de los 20 días siguientes.

Una vez notificado el auto admisorio de la demanda (folio.64-71), y efectuada la correspondiente comunicación por la empresa 472, (fl.72 a 74); vencido el termino de 25 días de que trata el art. 199 de la ley 1437 de 2011, (fl.77) empezó el termino de los 30 días de traslado que trata el artículo 172 del C.P.A.C.A, tal como se observa en la constancia secretarial, término que venció el pasado 03 de octubre de 2014, dentro de este término la apoderada de la entidad demandada, procedió a contestar la demanda, así:

2. Contestación de la Demanda: (fls.78 a 82)

Nación –Ministerio de Educación Nacional F.N.P.S.M.

Manifiesta que se opone a todas y cada una de las pretensiones, las cuales solicita sean despachadas desfavorablemente con base en los siguientes argumentos:

Afirma que en el presente caso opero el fenómeno de cosa juzgada, por cuanto el Juzgado Once Administrativo del Circuito, ya se pronunció de fondo respecto a las normas jurídicas aplicables para determinar el reconocimiento de los factores para determinar el ingreso base de liquidación de la mesada pensional de la señora MATILDE

BORDA DE SMITH, esta defensa se abstendrá de entrar en controversias respecto a sí, el auxilio de movilización, prima de alimentación, Prima de navidad, y prima de vacaciones, deben o no ser considerados como factores salariales para efectos de re-liquidar la pensión de la demandante; como lo pretende a través de este proceso.

Alega que la sentencia proferida por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Tunja, el 30 de septiembre de 2010, dentro del radicado No. 15001-13133-011-2007-0254, en el cual ya se debatió la misma pretensión que originó este medio de control, está debidamente ejecutoriada, por cuanto la parte demandante no interpuso el Recurso de Apelación, mediante el cual, podía impugnar la decisión de la Jurisdicción, sí es que no estaba de acuerdo con la decisión adoptada, por cuanto, esta decisión era de primera instancia.

Que aunado a lo anterior la accionante no puede, pretender revivir, a través de un derecho de petición, la posibilidad de ir nuevamente ante la Jurisdicción, cuando ya tuvo la oportunidad para acudir, a través de un medio procesal idóneo, el RECURSO DE APELACIÓN, ante el Tribunal Administrativo de Boyacá, en segunda instancia, para hacer valer su derecho, si es que no estaba de acuerdo, recalco, con la decisión adoptada por el Juez de primera Instancia; aceptar esto, es ir en contravía de la salvaguarda de la seguridad jurídica que debe existir en un Estado social de Derecho, como el que tenemos en Colombia.

Considera que el acto administrativo demandado, se ajusta a derecho en atención a que la accionante es docente y le es aplicable lo establecido en la ley 91 de 1989, que la ley indica que en materia pensional los docentes se regirán por el régimen vigente que tenía en su entidad territorial, el cual es el contenido en la Ley 33 de 1985, pues esta se encontraba vigente al momento de la expedición de la ley 91 de 1989 y es aplicable a los empleados oficiales de todos los órdenes. Así al accionante le es aplicable la ley 33 de 1985.

Frente a los factores salariales base para la liquidación de la pensión, el artículo 1º de la ley 62 de 1985 indica que deben pagar los aportes que prevea las normas de dicha Caja, ya sea que la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Arguye que es necesario advertir que la entidad demandada solo puede liquidar la pensión sobre los factores salariales que hayan servido de base para calcular los aportes, siempre y cuando estos sean de aquellos taxativamente señalados en la ley 62 de 1985, pues aduce que el artículo 3º del decreto 3752 de 2003 señala que la base de liquidación de las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la expedición de la ley en comento, a cuyo pago se encuentre obligado el Fondo de Prestaciones, no podrá ser diferente de la base de cotización sobre la cual realizó aportes el docente.

Por último, solicita que en una eventual condena contra la entidad demandada se declare que en el presente caso ha operado el fenómeno de prescripción.

3. Alegatos de conclusión:

Parte Demandante: Guardo silencio

Parte Demandada (folios 115 a 117).

Manifiesta que el docente tiene derecho a que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reliquide su pensión de jubilación incluyendo los factores salariales solicitados dado que la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con el fin de asegurar y garantizar a los docentes sus prestaciones económicas por lo cual para pensión de jubilación se estableció el procedimiento que indicaba como se expidió el acto administrativo de reconocimiento y liquidación, siendo facultades establecidas en el artículo 56 del Ley 962 de 2005, procedimiento establecido, en el que se indica las competencias del ente territorial certificado.

Como quiera la parte actora, se vinculó como docente, de conformidad con el inciso segundo del artículo transcrito, le es aplicable el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes, esto es establecido en la ley 33 de 1985, que señala:

"Artículo 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión 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."

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

Así, el Decreto 3752 de 2003 modificó el ingreso base de liquidación de las prestaciones para las cuales el docente realiza aportes para pensiones (jubilación, invalidez, retiro por vejez pensiones post mortem) sujetándolos a los factores previstos para cotización. En consecuencia, el Fondo no puede incluir en la liquidación de las pensiones causadas con posterioridad a la mencionada norma, factores diferentes a los previstos para la cotización.

Por ultimo ratifica cada uno de los argumentos expuestos en la contestación, al igual que las pruebas aportadas y las recepcionadas dentro del periodo probatorio; para que en su estudio integral, sean negadas las pretensiones, declaraciones y condenas.

Ministerio Público: Guardo silencio

III. CONSIDERACIONES;

1. Problema jurídico a resolver;

Consiste en determinar si la Resolución No. 08059 del 16 de diciembre de 2013, expedida por la **NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – F.N.P.S.M.** incurre en alguna causal de nulidad y si la demandante **MATILDE BORDA DE SMITH** tiene derecho a que se le reliquide o ajuste la pensión de jubilación, teniendo en cuenta, todos los factores salariales que devengó durante el año anterior al retiro del servicio, a pesar de no existir aporte alguno de los mismos al Fondo de Pensiones.

2. Resolución del caso;

2.1. Fundamento Legal;

Del Régimen Jurídico aplicable a los docentes oficiales en el reconocimiento de la Pensión de Jubilación.

En relación con esta temática, se ha proferido la siguiente normatividad que el Despacho relaciona a continuación:

La Ley 6 de 1945, a referirse a las prestaciones oficiales, determino que los *empleados nacionales de carácter permanente gozarán de una Pensión vitalicia de jubilación, cuando haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo.*

Esta ley rigió en principio para los empleados del sector público nacional y del sector privado, luego se extendió al orden territorial. En materia de jubilación, esta ley se aplicó en el ámbito nacional hasta la expedición del Decreto 3135 de 1968. Para los servidores territoriales fue subrogada por la Ley 33 de 1985.

El Decreto Ley No. 3135 de 1968, preceptuaba que *el empleado público que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio” (Derogado por el artículo 25 de la Ley 33 de 1985).*

El Decreto Ley 3135 de 1968, y su reglamentario (Decreto 1848 de 1969), fueron expedidos y se aplicaron para servidores de la rama ejecutiva nacional del poder público. Respecto de los servidores de los entes territoriales, en materia pensional continuaron sometidos a la Ley 6 de 1945 y normas complementarias y modificatorias,

hasta la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985. Esta ley exceptuó de su aplicación a los empleados oficiales que disfrutaban de un régimen especial de pensiones.

Debe precisarse que el Decreto Ley No. 2277 de 1979, Estatuto Docente, comprende un régimen "especial" para los educadores; pero, esta disposición **no regula las pensiones de jubilación u ordinarias de los mismos**, lo que significa que debe remitirse a la regulación general de la Ley 33 de 1985.

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

La Ley 33 de 1985, rige **desde el 13 de febrero de 1985**, fecha de su promulgación, y es aplicable a los empleados oficiales de todos los órdenes.

Exceptuándose de su aplicación tres casos:

1) Los empleados oficiales que trabajen en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, y aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

2) Los empleados oficiales que a la fecha de entrar a regir hayan cumplido 15 años de servicio, a quienes se les aplicarán las disposiciones sobre EDAD PENSIONAL que regían con anterioridad.

3) Y los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de la Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, quienes se continuarán rigiendo por las normas anteriores.

Luego de haberse proferido la Ley 33 de 1985, **se expidió la Ley 91 de 1989**, la cual **creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**. Sobre el tema dispuso lo siguiente:

"Art. 1º. (...)

PARÁGRAFO. Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad.

...

Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:

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

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta ley."

Ahora bien, la Ley 60 de 1993, dispone en su artículo 6 que *el régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquiera otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital, y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.*

Es así que la Ley 100 de 1993, en el inciso 2º del artículo 279, excluyó a los docentes del Sistema Integral de Seguridad Social.

Por lo tanto, si el régimen de seguridad social en materia de pensión de vejez (que reemplaza a la antigua pensión de jubilación) 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 – derecho e invalidez de los docentes, se concluye que éstas prestaciones siguen sometidas al régimen legal anterior, es decir la Ley 33 de 1985, con el régimen de transición aplicable restrictivamente.

La Ley 115 de 1994, que contiene la Ley General de Educación, señaló que *el ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley.*

Así las cosas, en materia de pensión de jubilación, ni la Ley 91 de 1989, ni la Ley 60 de 1993 consagraron un régimen "especial". Tampoco lo hace la Ley 115 de 1994.

Es de precisar que la Ley 115 de 1994, ratificó el régimen de jubilación establecido en el momento, lo que indica que la Ley 33 de 1985, seguía siendo la norma aplicable para los docentes nacionalizados. Además, las pensiones de jubilación de los docentes reconocidas en su tiempo bajo la Ley 6 de 1945 o el Decreto 3135 1968, anteriores a la Ley 33 de 1985, lo fueron bajo disposiciones **generales** de pensiones del sector administrativo, que no tuvieron el carácter de **especiales**.

Ahora bien la ley 812 de 2003 se aplica exclusivamente a los docentes vinculados al servicio estatal a partir de la vigencia de esta norma, estableciendo en su artículo 81:

"Régimen prestacional de los docentes oficiales. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con

excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres (...)".

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

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

En conclusión, los docentes oficiales no gozan de ningún régimen normativo especial, y siempre que no esté su situación comprendida en la fórmula de transición establecida en la Ley 33 de 1985, quedan cobijados por las disposiciones de esta norma, pues la Ley 812 de 2003 no se aplica a quienes ingresaron al servicio estatal con **anterioridad a su vigencia**, tal como ha indicado el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹ y lo reitera en otras sentencias.²

2.3. De la liquidación de la Pensión de Jubilación y de la sentencia de unificación

Establecido el régimen pensional de los docentes vinculados con anterioridad a la promulgación de la Ley 812 de 2003, debe analizarse, los factores que deben ser tenidos en cuenta al momento de liquidar la Pensión de Jubilación.

Como se precisó, la norma jurídica anterior a la Ley 100 de 1993 aplicable en el caso bajo estudio, para establecer el monto del derecho pensional de la demandante, es la **Ley 33 de 1985**.

Esta normativa, en su artículo 3º, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, estableció la forma como se liquidaría la pensión de jubilación, así:

"ARTÍCULO 1o. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes."

¹ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, proferida el día 21 de mayo de 2005, Consejero Ponente Dr. TARSICIO CÁCERES TORO.

² C.E. C.P. \$\$\$Dra Bertha Lucia Ramirez de Paez, Sent. 10/07/2008 expediente No 0761-2007

No obstante y en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Segunda, profirió **sentencia de unificación**, mediante providencia de fecha 4 de Agosto de 2010, Expediente No. NI 0112-09, siendo Consejero Ponente, el Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila; en la que concluyó que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios. Pronunciándose en los siguientes términos:

"(...)

*Es por ello 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 componen 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.***

.... La Sala no desconoce la competencia radicada por la Constitución Política en cabeza del legislador y el ejecutivo respecto de la regulación de las prestaciones sociales de los empleados públicos; sin embargo, dada la redacción de la disposición analizada, a saber la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, no puede concederse un alcance restrictivo a dicha norma, pues se corre el riesgo de excluir de la base de liquidación pensional factores salariales devengados por el trabajador y que por su naturaleza ameritan ser incluidos para tales efectos, los cuales en el transcurso del tiempo han cambiado su naturaleza, a fin de hacerlos más restrictivos.

(...)

*Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, 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...***

... Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando.

(...) No es posible incluir la indemnización de vacaciones toda vez que las vacaciones no son salario ni prestación, sino que corresponden a un descanso remunerado para el trabajador, por lo cual, no es posible computarlas para fines pensionales.

Tampoco es posible tener en cuenta la bonificación por recreación (...)

De otro lado, se comparte la decisión del Tribunal en cuanto ordenó el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal. Esta tesis ha sido sostenida en otras oportunidades por esta Corporación, y se ha reiterado en las consideraciones de la presente sentencia, en el sentido que la referida omisión por parte de la administración no impide el reconocimiento de dichos conceptos para efectos pensionales, toda vez que aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento Prestacional". (Resaltado fuera del texto).

En consecuencia, 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; salvo, lo relativo a la bonificación por recreación y la indemnización de vacaciones.

2.4. De la Sentencia de Unificación del 29 de abril de 2015, emitida por la Corte Constitucional, y de su contradicción con el alcance de la sentencia C-258 de 2013;

Este Despacho acoge lo expresado por El Tribunal Administrativo de Boyacá en providencia de fecha 31 de julio de 2015, M.P. Félix Alberto Rodríguez Riveros, esa Corporación, señalo;

"En la Sentencia de Unificación del 29 de abril de 2015, la Corte Constitucional resolvió una acción de tutela (efectos inter partes), en la que se solicitó la protección del derecho a la igualdad, debido proceso, seguridad social y mínimo vital, por haber sido liquidada la mesada pensional del tutelante con el promedio de los salarios devengados durante los últimos 10 años, y no con el de los percibidos en el último año de servicios en aplicación del artículo lo de la Ley 33 de 1985. En el comunicado de prensa se dijo:

*"A este respecto la Sala Plena **encontró eme la sentencia C-258 de 2013 fijó una interpretación en abstracto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el ingreso base de liquidación IBL no es un aspecto de la transición, por tanto, son las reglas contenidas en aquél régimen general, las que deben observarse vara determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca.** De otro lado, resaltó que mediante auto A326 de 2014, por el cual se resolvió la solicitud de nulidad de la sentencia T078 del mismo año, la Sala reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecida en el referido fallo C-258 de 2013, en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido en que, **el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación⁴.**"(Negrilla y subrayado fuera de texto)*

*Aun cuando es evidente que, siendo la sentencia antes citada una sentencia de unificación proferida en un proceso de tutela respecto, **no tiene efectos erga omnes sino inter partes**, razón suficiente para concluir que obliga para todos los casos, considera la Sala que además los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional en las sentencia C258 de 2013 y SU 230 del 29 de abril de 2015 resultan contradictorios, como quiera que, contrario a lo enunciado por la Corte en el aparte transcrito, en la primera sentencia enunciada, la Corte precisó que el análisis de constitucionalidad se limitó al régimen pensional especial previsto en el artículo 17 de la Ley 4^o de 1992, aplicable a los Congresistas, y que dicho estudio "no podrá ser trasladado en forma automática a otros regímenes especiales o exceptuados" por dos razones: i) la acción pública de constitucionalidad tiene un carácter rogado; y ii) cada régimen especial cuenta con una filosofía, naturaleza y características específicas, sin que sea posible extender en forma general lo considerado para el régimen especial de Congresistas. Además, dicha providencia también dejó establecido que tampoco es posible la integración con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en tanto la demanda de inconstitucionalidad no procuraba atacar la existencia del régimen de transición"*

Resalta el Tribunal Administrativo de Boyacá que "en la reciente Sentencia de Unificación 230 del 29 de abril de 2015, la misma Corte desconoció su propio precedente constitucional al no existir coherencia en las providencias mencionadas, motivo por el cual es inapropiado construir una posición sólida y coherente respecto

al derecho reclamado por la actora con fundamento en las dos providencias de la H. Corte Constitucional referidas.

Aunado a lo anterior, El Tribunal Administrativo de Boyacá en la sentencia referida, señalo que;

*"...de tenerse en cuenta la sentencia SU-230 del 29 de abril de 2015 emitida por la H. Corte Constitucional, no encontraría salvaguardia el derecho a la igualdad de aquellos pensionados que adquirieron su derecho en las mismas condiciones que quienes fueron cobijados integralmente por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en aplicación de la providencia del 04 de agosto de 2010 del H. Consejo de Estado, por tanto, **es válido concluir que en virtud del principio fundamental de favorabilidad se continuará aplicando el precedente jurisprudencial del órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.***

En este orden de ideas, la sala concluye que, en virtud de los argumentos anteriormente expuestos, es clara la postura de éste Tribunal en relación con la normativa aplicable al Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación de la demandante. En consecuencia, se continuará aplicando en su integridad la Sentencia de Unificación del 04 de agosto de 2010 emitida por el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, debido a que representa un importante precedente jurisprudencial de ésta jurisdicción, y por tanto, dicho pronunciamiento tiene el carácter vinculante para los Jueces y Tribunales Administrativos."

2.5. De lo probado en el proceso

Está probado que el hoy demandante:

- Ingresó al servicio público de educación el 29 de mayo de 1972 (fl.17)
- Nació el día 24 de julio de 1949, según Cedula de Ciudadanía (fl.16).
- Adquirió el status jurídico para la pensión vitalicia de jubilación el día 24 de julio de 2004, (fl.17).
- Mediante la resolución No. 0128 del 06 de abril de 2005, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció a la demandante la pensión de jubilación, efectiva a partir del 25 de julio de 2004, (fl.17-18).
- Que según su certificado de salarios acredita como factores salariales devengados para el lapso comprendido entre el 25 de julio de 2003 y a 24 de julio de 2004, los siguientes: la asignación básica, auxilio de movilización, prima de alimentación, prima de grado, prima rural del 10%, sobre sueldo del 20% ordenanza 23, prima de vacaciones y prima de navidad (folio 30 a 33).
- Que mediante la Resolución No. 0643 del 30 de mayo de 2006, se le reconoció a la demandante como factores base de liquidación de la pensión mensual, la Asignación básica y la Dirección de Concentración. (folio 19 a 20).
- Que mediante sentencia proferida el 30 de septiembre de 2010 el Juzgado Once Administrativo de Tunja, se ordenó la reliquidación de la pensión mensual de jubilación a la demandante con los siguientes factores, además

de la ya reconocidas: el Sobre sueldo del 20%, Prima Rural del 10% y la prima de Grado, (fl.50 a 60).

2.6. Del análisis probatorio y del caso concreto;

Del análisis individual y en conjunto de las pruebas obrantes en el expediente, se puede establecer lo siguiente:

Que la demandante **MATILDE BORDA DE SMITH** nació el 24 de julio de 1949 (fl.16); cumplió los 55 años en 2004, e ingresó a laborar el 29 de mayo de 1972 (fl.17); razón por la cual, su situación particular se rige por el numeral 1 del art. 15 de la Ley 91 de 1989, en cuanto determina que, a los docentes que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de prestaciones económicas y sociales mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes, que para el caso es la Ley 33 de 1985.

Bajo los anteriores supuestos, a la demandante mantiene el régimen prestacional vigente a la fecha en que adquirió su estatus pensional.

Por consiguiente, en materia de pensión de jubilación, a la docente y hoy demandante le es aplicable la Ley 33 de 1985, la cual establece en el artículo 1, como requisitos para adquirir el derecho, cumplir 55 años y contar con un tiempo de servicio de 20 años continuos o discontinuos, los que cumplió el 24 de julio de 2004, ya que en esta fecha contaba con más de los 55 años de edad y acreditó como tiempo de servicio un total de 32 años, 1 mes y 26 días, según se señala en la Resolución No. 0128 del 06 de abril de 2005, acto administrativo mediante el cual se le reconoció la pensión vitalicia de jubilación visible a (fl.17-18).

Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos por los cuales se hizo acreedora la demandante al reconocimiento de la pensión de jubilación, mediante la Resolución No 0128 del 06 de abril de 2005, procede el Despacho a revisar si la misma fue liquidada en debida forma.

Para dicho análisis, el Despacho acogiendo el criterio jurisprudencial citado en precedencia, considera el Despacho que en el caso bajo estudio, ha debido liquidarse la pensión de la demandante, no sólo con base en: la asignación básica, dirección de concentración (factores reconocidos mediante resolución No. 0643 del 30 de mayo de 2006 (folio 19 a 20); sobre sueldo del 20%, prima rural y prima de grado (factores reconocidos mediante sentencia judicial del 30 de septiembre de 2010 proferida por el Juzgado Once Administrativo de Tunja folios 50 a 60), sino teniendo en cuenta además: la prima de alimentación, auxilio de movilización, prima de vacaciones y prima de navidad, **factores que devengó durante el último año de servicios antes de adquirir el estatus**, (fl.30 a 33).

En consecuencia, como la **Resolución No 08059 del 16 de diciembre de 2013** (fl.24-25), no revisó la pensión de jubilación de la demandante en el sentido de incluir además de los factores ya reconocidos mediante la resolución No. 0643 del 30 de mayo de 2006 (folio 19 a 20); la sentencia judicial del 30 de septiembre de 2010 proferida por el Juzgado Once Administrativo de Tunja, la prima de alimentación, auxilio de movilización, prima de vacaciones y prima de navidad; habida consideración dichos factores fueron devengados por la demandante en el ultimo año de servicios y de haber adquirido el status pensional. (folio 30 a 33)

Por lo anterior, considera el Despacho que el mencionado acto administrativo **se encuentra viciado de nulidad**, por vulnerar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral consagrados en la Constitución Política, y contradecir el precedente de unificación antes mencionado.

Por consiguiente este Despacho procederá a **declarar la Nulidad** de la **Resolución No. 8059 del 16 de diciembre de 2013**, proferida el Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio, (fl.24-25) y como consecuencia, se ordenara a la entidad demandada reliquidar la pensión vitalicia de jubilación de la demandante en las mesadas a las que tenga derecho, tomando para tal efecto como factores salariales, además de la asignación básica, Dirección por concentración, sobre sueldo del 20%, prima rural y prima de grado; **la prima de alimentación, auxilio de movilización, prima de vacaciones y prima de navidad**; factores salariales devengados y debidamente demostrados (fl.30 a 33).

Los anteriores factores deben ser considerados como factores salariales, ya que a pesar de no estar enunciados en la Ley 33 y 62 de 1985, constituyen salario al ser contraprestaciones directas que recibió el docente, de manera habitual y periódica, por su trabajo.

2.7. De la Prescripción

Teniendo en cuenta que a la demandante le resolvieron su solicitud de revisión de la Pensión, mediante la Resolución No. 08059 del 16 de diciembre de 2013, la cual fue notificada el 07 de febrero de 2014; y la demanda se presentó el día 08 de mayo de 2014 (fl.15); se establece que no transcurrieron (3) tres años, razón por la cual no opero el fenómeno de la prescripción y en consecuencia se declarara no probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada.

2.7. Conclusión:

El Despacho declarará la **Nulidad de la Resolución No. 008059 del 16 de diciembre de 2013** proferida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la cual se decidió, No revisar la Resolución No. 0643 del 30 de mayo de 2006 mediante la cual se reconoció y ordeno el pago de una pensión vitalicia de jubilación de la actora. y consecuencialmente a título de restablecimiento del

derecho, se ordenará a la entidad demandada reliquidar la pensión vitalicia de jubilación de la demandante en las mesadas a que tenga derecho, aplicando el régimen pensional contenido en la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 de 1985, normas que deben ser interpretadas en los términos establecidos en el precedente de unificación proferido por el Consejo de Estado en el año 2010, reiterado por esa Honorable Corporación y citado en esta providencia.

En este orden de ideas, la pensión de la demandante deberá **reliquidarse** con la totalidad de los factores devengados en el **último año de servicios antes de adquirir el status pensional**, del 25 de julio de 2003 al 24 de julio de 2004, es decir además de las ya reconocidas, esto es: la asignación básica, Dirección de Concentración; sobre sueldo del 20%, prima rural y prima de grado; **la prima de alimentación, auxilio de movilización, prima de navidad y prima de vacaciones**. incluyendo los reajustes respectivos, factores salariales devengados y debidamente demostrados, (folio 30 a 33); la Entidad demandada deberá **pagarle** el valor de la diferencia en las mesadas pensionales dejadas de cancelar desde el **25 de julio de 2004**.

2.8. Del reajuste de la condena:

Así mismo, el monto de la condena que resulte se ajustará, mes por mes, en los términos del numeral 4 del artículo 187 de la ley 1437 de 2011, acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente mesada pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, empezando por la diferencia de la mesada pensional que se dejó de devengar, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

Se devenga intereses en la forma indicada en el inciso tercero y quinto del art. 192 de la ley 1437 de 2011.

Igualmente la Entidad demandada Nación Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, dará cumplimiento a la presente sentencia dentro del término contemplado en los artículos 192, 194 y 195 de la ley 1437 de 2011.

2.9. De los aportes correspondientes a los factores salariales a incluir

Así mismo atendiendo la jurisprudencia al respecto, se advierte que, se ha considerado que cuando la norma determina que, en todo caso, la pensión se liquidará atendiendo los factores sobre los cuales se ha aportado, lo que se prevé es que la entidad nominadora está obligada a realizar los respectivos descuentos con destino a la entidad de previsión social, sobre los factores determinados en la ley, pero la omisión de la entidad no puede afectar el derecho del empleado, por lo tanto en el presente caso, se deberá **DESCONTAR** de las anteriores sumas, los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena; siempre y cuando, sobre éstos no se haya efectuado la deducción legal; así mismo, sobre las diferencias que se ordena reconocer y pagar a favor de la demandante, se deberán efectuar los descuentos de ley, destinados al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Por Secretaría dese cumplimiento a lo señalado en el inciso final del artículo 192 del CPACA.

2.10. De las costas.

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 188 de la ley 1437 de 2011 se condenara en costas a la parte demandada, las cuales se liquidaran por Secretaria, atendiendo lo previsto en el Art. 366 del C.G.P.

2.11. De las agencias en derecho;

De conformidad con lo dispuesto por los arts. 366 del C.G.P. y los criterios señalados por el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo 1887 de 2003, se fijaran como agencias en derecho el equivalente al uno (1%) de la cuantía de las pretensiones, es decir la suma de **CIENTO SEIS MIL PESOS m/cte** (\$106.000.00); suma que deberá ser pagada por **la entidad demandada**.

2.12. De la notificación.

Finalmente el Despacho ordenara que la presente sentencia se notifique en los términos del artículo 203 del CPACA dentro de los 3 días siguientes mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificara por medio de estado en la forma prevista en el artículo 295 del Código General del Proceso, atendiendo el precedente jurisprudencial proferido por la Sala Plena de Consejo de Estado, M.P. Enrique Gil Botero, providencia del 25 de junio de 2014, donde unifica la jurisprudencia " *en relación con la entrada en vigencia de la ley 1564 de 2012, para señalar que su aplicación plena en la jurisdicción contencioso administrativo, esa partir del 1º de enero de 2014*".



III.DECISION

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar no probada la excepción de prescripción, pospuesta por la **Nación – Ministerio de Educación – F.N.P.S.M.** conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Declarar la nulidad de la **Resolución No. 08059 de 16 de diciembre de 2013** proferida por la **Nación – Ministerio de Educación – F.N.P.S.M** mediante la cual se resuelve una solicitud de Ajuste de Pensión, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR A LA NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – F.N.P.S.M**, a reliquidar la pensión de jubilación de la señora **MATILDE BORDA SMITH** identificada con la C.C. No. 23.751.716, reconocida mediante la Resolución No. 0128 del 06 de abril de 2005, en las mesadas a que tenga derecho **a partir del 25 de julio de 2004**, aplicando el régimen pensional contenido en la Ley 33 de 1985, con base en el criterio de interpretación establecido por el Consejo de Estado, mediante providencia de unificación de fecha 4 de agosto de 2010, incluyendo todos los factores salariales devengados por la actora, desde el **25 de julio de 2003 al 24 de julio de 2004**, es decir además de las ya reconocidas, esto es: la asignación básica, Dirección de Concentración; sobre sueldo del 20%, prima rural y prima de grado; **la prima de alimentación, auxilio de movilización, prima de navidad y prima de vacaciones** factores salariales devengados y debidamente demostrados, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- CONDENAR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL F.N.P.S.M.**, a título de restablecimiento del derecho, **a pagar** a la señora **MATILDE BORDA SMITH** el valor de la diferencia en las mesadas pensionales dejadas de cancelar desde el **25 de julio de 2004**, cifras que serán indexadas mes a mes con fundamento en lo dispuesto en el artículo 187 de la ley 1437 de 2011, aplicando para ello la siguiente fórmula:

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

CUARTO.- La **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – F.N.P.S.M.**, dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192, 194 y

195 de la ley 1437 de 2011 y reconocerá intereses en la forma prevista en el artículo 192 ibídem.

QUINTO.- La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - F.N.P.S.M.** deberá **DESCONTAR** de las anteriores sumas, los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena; siempre y cuando, sobre éstos no se haya efectuado la deducción legal; así mismo, sobre las diferencias que se ordena reconocer y pagar a favor de la actora, se deberán efectuar los descuentos de ley, destinados al Sistema de Seguridad Social en Salud.

SEXTO.- **Condenar en costas** a la parte vencida, es decir a la entidad demandada, liquídense por secretaria y sígase el procedimiento establecido en el art. 366 de la CGP.

SEPTIMO.- **Fijar** como agencias en derecho el equivalente al uno (1%) de la cuantía de las pretensiones, es decir la suma **CIENTO SEIS MIL PESOS m/cte** (\$106.000.00); suma que deberá ser pagada por **la entidad demandada.**

OCTAVO.- **Si existe excedente de gastos procesales**, por secretaria **devuélvase** al interesado.

NOVENO: En firme, para su cumplimiento, por secretaria, **remítanse los oficios correspondientes**, conforme lo señala el inciso final del artículo 192 de la ley 1437 de 2011; realizado lo anterior y **verificado su cumplimiento, art. 298** ibídem, **archívese el expediente dejando las constancias respectivas.**

DECIMO: Notifíquese esta providencia en los términos del artículo 203 del CPACA en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del Código General del Proceso, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


GLORIA CARMENZA PAEZ PALACIOS
JUEZ