



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo Escrito Sistema Oral
2016-0233*

Tunja, primero (01) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

Referencia	:	150013333015-2016-00233-00
Medio de Control	:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	:	BETTY GUTIERREZ GALVIS
Demandado	:	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Decide el Despacho, en primera instancia conforme a las previsiones de los artículos 181 y 187 del C.P.A.C.A, sobre el medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** instaurado por la señora **BETTY GUTIERREZ GALVIS**, contra la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

I. ANTECEDENTES

1.1. OBJETO

Por intermedio de apoderado legalmente constituido, acude a esta Jurisdicción la señora BETTY GUTIERREZ GALVIS, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, para que previos los trámites del proceso ordinario, se decidan en forma favorable las siguientes pretensiones:

“1. Se declare la nulidad parcial de la Resolución Número 1436 del 1º de diciembre del año 2015, mediante la cual se reconoció, liquidó y pago la pensión de jubilación a mi poderdante, resolución expedida por el fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Secretaria de Educación de Tunja, firmada por el Secretario de Educación de Tunja, como intermediario del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, oficina Regional de Boyacá, por la cual “se reconoce y ordena el pago de una pensión vitalicia de jubilación” a la docente BETTY GUTIERREZ GALVIS, con cedula de ciudadanía N° 23.752.905 de Miraflores-Boyacá.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo Escrito Sistema Oral
2016-0233*

SEGUNDO.- Se declare la Nulidad Total de la resolución Número 00487 del 17 de mayo de 2016, resolución expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Secretaria de Educación Tunja, formada por el Secretario de Educación de Tunja, como intermediario del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, oficina regional de Boyacá, por la cual “se negó el ajuste de la pensión de jubilación” a la docente BETTY GUTIERREZ GALVIS, con cedula de ciudadanía N° 23.752.905 de Miraflores-Boyacá.

TERCERO.-A título de Restablecimiento del derecho, se declare que la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe reconocer, liquidar y pagar a la docente BETTY GUTIERREZ GALVIS, con cedula de ciudadanía N° 23.752.905 de Miraflores-Boyacá, la pensión de jubilación, con la inclusión de todos los factores salariales que devengó durante el año inmediatamente anterior al estatus de pensionada, así: asignación básica, bonificación Decreto 155, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad, los cuales constituyen factor salarial, tal como se prueba con el certificado de salarios de fecha 6 de octubre del año 2015, expedidos por Secretaria de Educación de Tunja y aportados con la solicitud de suspensión y con el ajuste de la misma, documento que me permito aportar con esta demanda.

CUARTA.- Se reconozca y pague el retroactivo de las mesadas pensionales desde el día 17 de septiembre del año 2015, por las diferencias obtenidas entre el valor de la pensión reconocida mediante Resolución N° 1436 del 1° de diciembre del año 2015 y la que resulte de la reliquidación solicitada, desde la fecha en que mi mandante adquirió el derecho prestacional, el cual se verifico el día 17 de septiembre del año 2015.

(...) (fl. 3-4)

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Como sustento de las pretensiones la apoderada de la parte actora narra, los siguientes hechos **que el Despacho relación de manera sucinta**, en lo que respecta realmente a una situación fáctica:

Refiere que, la señora BETTY GUTIERREZ GALVIS, el 06 de octubre de 2015, elevo petición tendiente a obtener el reconocimiento de su derecho pensional, toda vez que ha prestado su servicio al Estado como docente desde el 16 de septiembre de 1994, es decir que laboró 20 años, 10 meses y 29 días.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo Escrito Sistema Oral
2016-0233*

Adujo que, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio de la Resolución N° 1436 de fecha 1° de diciembre de 2015, reconoció y ordenó el pago de la pensión de jubilación a la señora BETTY GUTIERREZ GALVIS, incluyendo como factores salariales base de liquidación, únicamente la asignación básica, bonificación del Decreto 155 y la prima de vacaciones, sin tener en cuenta la prima de servicios y la prima de navidad.

Explicó que, que mediante solicitud radicada el 05 de abril de 2016, la señora BETTY GUTIERREZ GALVIS, solicitó la reliquidación de la pensión de jubilación, con el objetivo de que le fueran incluidos todos los factores salariales devengados en el último año de servicio; petición que fue resulta de forma negativa, mediante la Resolución N° 00487 de fecha 17 de mayo de 2016.

3.- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Señala como vulnerados los artículos 1,2,4,5,6,13,23,25,46,48,53,58,228 y 336 de la Constitución Nacional.

Indicó que, frente al derecho pensional de la señora BETTY GUTIERREZ GALVIS, tiene su fundamento en la Ley 6 de 1945, artículo 17 literal b) y Ley 33 de 1985, por haber cumplido 55 años de edad.

Adujo que, la entidad demandada solo tuvo en cuenta como factores salariales, base de liquidación la asignación básica, notificación del Decreto 155 y la prima de vacaciones, excluyéndola prima de navidad y de servicios, siendo estos factores salariales base de liquidación de la pensión de jubilación.

Manifestó que, de acuerdo al régimen prestacional que rige a los docentes la señora BETTY GUTIERREZ GALVIS, se le debe reliquidar la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio; actuación que conlleva a desconocer los principios de la dignidad humana y del Estado social de Derecho.

Indicó que, con la expedición de la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quedaron afiliados los docentes de las entidades territoriales y de la Nación y añadió que, desde el



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo Escrito Sistema Oral
2016-0233*

momento de la vinculación de la demandante y su permanencia como docente, se tenía claridad sobre la cotización y liquidación de las prestaciones sociales, de manera que no incluirle todos los factores salariales devengados, es claro que la entidad demandada desconoció sus derechos adquiridos.

Adujo que, los actos administrativos acusados, fueron expedidos desconociendo el derecho a la igualdad, dando una aplicación indebida de la Ley 812 de 2003 y la Ley 1151 de 2007. Igualmente y luego de hacer transcripciones parciales de diferentes pronunciamientos del Consejo de Estado; específicamente la sentencia de unificación de fecha 04 de agosto de 2010, que a la señora BETTY GUTIERREZ GALVIS, se le debe reliquidar la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, como son asignación básica, bonificación del Decreto 155, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad, dando aplicación a la Ley 91 de 1989.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el día 14 de junio de 2016, ante el Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Tunja (fl. 24) y por remisión reposa acta individual de reparto (fl. 51) con secuencia 931.

Admitida mediante auto de fecha 07 de julio de 2016, en el cual se ordenó notificar personalmente a la entidad demandada y al Ministerio Público y que se allegara el expediente administrativo de los actos acusados de conformidad con el parágrafo 1º del artículo 175 del CPACA (fls. 61-62).

La providencia fue debidamente notificada al correo electrónico determinado para notificaciones judiciales a la entidad demandada el día 07 de julio de 2016 (fls.63-64).

1.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Dentro del término previsto para ello la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, indicó que se opone a la prosperidad de todas y cada una de las



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo Escrito Sistema Oral
2016-0233*

pretensiones formuladas, señalando que, en virtud de la descentralización del sector educativo, plasmada en la Constitución Política y en las Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001, el Ministerio de Educación perdió la facultad nominadora en materia educativa y la administración de los recursos se transfirió a los entes territoriales. Añadió que a través de la Ley 115 de 1994, se radicó en cabeza de éstos entes la administración de las instituciones educativas, del personal docente y del personal administrativo de los planteles educativos.

Explicó que, en lo que atañe a la función de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, tal competencia se trasladó a las entidades territoriales, y en tal sentido el Ministerio de Educación carece de competencia para la realización de esas funciones.

Adujo que, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se creó como patrimonio autónomo, quien mediante su consejo directivo determina las políticas de Administración y Dirección del mismo, y a su vez que mediante el contrato de fiducia celebrado entre el Ministerio de Educación y la Fiduciaria la Previsora S.A, ésta última ha quedado como administradora garante del patrimonio fiduciario. Igualmente indicó que, de acuerdo con el inciso 4º del artículo 1234 del Código de Comercio, entre los deberes del fiduciario se encuentra el de llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicometidos contra actos de terceros del beneficiario.

Puntualizó que, las pensiones de los empleados oficiales se liquidarán sobre los factores que hayan servido de base para calcular los aportes a pensión, siempre que sean de los taxativamente señalados en la Ley 62 de 1985. Añade que la sentencia de unificación del 4 de Agosto de 2010 no cumplió con el procedimiento que establece el artículo 271 del CPAPCA y en consecuencia no tiene la calidad que se le asigna, pues al momento de proferirse dicho procedimiento no existía, lo que permite concluir que la interpretación correcta sobre el tema es que los factores tener en cuenta la momento de liquidar los factores es taxativa.

Finalmente propuso como como medios exceptivos, los que denomino: “falta de legitimación por pasiva”, “prescripción” y la “genérica” (fls.76-82)



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo Escrito Sistema Oral
2016-0233*

AUDIENCIA

Agotada la etapa del admisorio, de notificación y de traslado, el 13 de diciembre de 2016 se llevó a cabo **audiencia inicial** de que trata el artículo 180 del CPACA (fls. 99-106 CD 107) en la cual se estudió las excepciones propuestas por resultar improcedente para el presente caso, agotada esta etapa se incorporan las pruebas allegadas y se suspendió la diligencia en razón al decreto de las pruebas solicitadas y se llevó a cabo la audiencia del Artículo 181 del CPACA el 20 de enero de 2017 (fls. 126-127 – CD 129) con el fin de incorporar las pruebas, se cerró el debate probatorio y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión.

LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- ❖ **La parte demandante (fls. 133-134):** el apoderado de la parte demandante en término presenta escrito de alegatos de conclusión de fecha 31 de enero de 2017, mediante el cual reitera los argumentos esgrimidos con el escrito contentivo de la demanda y reitera que la demandante se encuentra vinculada antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, de manera que, al encontrarse inmersa en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, se debe incluir los factores salariales que no se tuvieron en cuenta al momento de reconocerle su derecho pensional.
- ❖ **CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO:** La Procuradora 69 Judicial Delegada para Asuntos Administrativos, rindió concepto precisando que, la demandante nació el 16 de septiembre de 1960, e ingreso al servicio de la docencia oficial el 18 de octubre de 1994, adquiriendo el status pensional el 16 de septiembre de 2015.

Indicó que, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Resolución N° 1436 de fecha 1° de diciembre de 2015, le reconoció a la demandante una pensión de jubilación, liquidada en un 75%, teniendo en cuenta los siguientes factores devengado en el año de consolidación del status: asignación básica, bonificación Decreto 1566 y prima de vacaciones.

Explicó que, en cuanto a la prima de servicios, de acuerdo al certificado registra que la demandante la devengó en el año 2015, entendiendo que la devengaba en virtud del Decreto 1545 de fecha 19 de julio de 2013, según el cual a los docentes oficiales se les cancelaría prima de servicios a partir del año 2014; prima de servicios que es ingreso base de liquidación pensional, de acuerdo a las previsiones del decreto 1045 de 1978.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo Escrito Sistema Oral
2016-0233*

Finalmente solicitó que, se declare la nulidad parcial del acto administrativo acusado y se ordene la reliquidación de la pensión de la demandante en cuantía del 75% de lo devengado en el año anterior a la adquisición del status pensional, teniendo en cuenta el ingreso base de liquidación, además de los factores incluidos en el acto de reconocimiento de la pensión, la prima de navidad y la prima de servicios. Añadió que en virtud de los principios de solidaridad y sostenibilidad fiscal, debe existir correspondencia entre los factores sobre los que se calculan los aportes a la seguridad social y los que constituyen el ingreso base de liquidación de la pensión, de manera que en casos como el que se estudia, en el que se señaló que no se cotizó respecto de todos los factores salariales con los que se ordena la reliquidación de la prestación, se debe ordenar a la entidad demanda al momento de reconocer y pagar las diferencias causadas, efectúe los descuentos correspondientes. (fls. 130-132)

III. CONSIDERACIONES

Finiquitado así el trámite del proceso y encontrando el Despacho reunidos los presupuestos procesales y la ausencia de causal alguna de nulidad que invalide en todo o en parte lo actuado dentro del presente proceso, se profiere decisión de fondo en el asunto objeto de litis.

1. PROBLEMA JURÍDICO. ¹

La controversia en el caso de autos se contrae a determinar si hay lugar o no a declarar la nulidad de las resoluciones 1436 del 1º de diciembre de 2011 y 487 de 2016, expedida por la Secretaria de Educación de Tunja, en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación a la demandante y se niega el ajuste de una pensión; y en consecuencia establecer si la demandante BETTY GUTIERREZ GALVIS, tiene derecho a la reliquidación de su derecho pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior a la adquisición de su status pensional o si por el contrario, como lo afirma la entidad

¹ Problema planteado en la fijación Litigio- audiencia inicial de fecha 13 de diciembre de 2016 (fl. 99 y s.s.)



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo Escrito Sistema Oral
2016-0233*

demandada dichos factores no deben ser incluidos en las bases pensionales de la demandante en tanto, que no se encuentran incluidos de manera taxativa en las Leyes 33 y 62 de 1985?.

Para resolver el problema jurídico planteado el Despacho se pronunciará sobre los siguientes ítems. i) De la Normatividad y la jurisprudencia aplicable al caso, ii) Caso en concreto.

i) De la Normatividad y la jurisprudencia aplicable al Caso.

El proceso de Nacionalización de la educación, se inició en Colombia con la expedición de la Ley 43 de 1975, culminando en 1980, determinando que los docentes que prestaban sus servicios al Departamento se convertirían en Docentes Nacionalizados.

Con la expedición de la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 2 numeral 5 determinó:

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

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

La norma en cita, fue reforzada por el Acto Legislativo N°01 de 2005, el cual en su artículo 1° dispuso:

“ARTÍCULO 1°. El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo Escrito Sistema Oral
2016-0233*

(...)

En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos.

(...)

Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión.

(...)

PARÁGRAFO TRANSITORIO 10. 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".

Por su parte, la Ley 812 de 2003, en su artículo 81 preceptúa:

"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 (...)"

De las normas referidas, es dable concluir que para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación, y para el caso de la demandante, se rige por la Ley 33 de 1985, por sus Decretos Reglamentarios y por las normas anteriores, haciendo claridad que a partir de la Ley 33 de 1985, son los aportes o cotizaciones del empleado, los que deben tomarse como referente para la liquidación de la pensión. Es así que, el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 preceptúa:

"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)



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo Escrito Sistema Oral
2016-0233*

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”

Adicionalmente la misma Ley 812 de 1985, en su artículo 3º en lo que respecta a la liquidación de la pensión consagró:

“...la base de liquidación de 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; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días 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.”

En cuanto a los factores que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión, el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, estableciendo que la base de liquidación de la pensión está constituida por la asignación básica, los gastos de representación, las primas de antigüedad, técnica ascensional y de capacitación, los dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario. El mencionado artículo consagra:

“ARTÍCULO 10. 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.”

La interpretación de estas normas generó en un principio diversidad de criterios acerca de cuál es el salario base de cotización y por consiguiente de liquidación de la pensión de los docentes, diversidad a la que se puso fin con la



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo Escrito Sistema Oral
2016-0233*

sentencia de unificación proferida por el Honorable Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010, con radicación interna 0112-2009 de la Sala Plena de la Sección Segunda, en los siguientes términos:

“...en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.

(...)

...la pensión de jubilación constituye una prestación social que, por regla general, se otorga al beneficiario como consecuencia lógica de haber proporcionado en forma personal, subordinada y remunerada un servicio determinado, producto de una relación laboral. Igualmente, en el transcurso de la vinculación el empleado efectúa aportes a la seguridad social con el fin de proveer por su salud, la de su familia y por supuesto precaver la ocurrencia de las circunstancias de invalidez, vejez o muerte que le permitan a futuro procurar su subsistencia y la de su núcleo familiar.

Entonces, en lo que atañe a la pensión de jubilación es válido afirmar que la misma no es una dádiva del Estado sino que constituye un salario diferido, un ahorro que hace el trabajador durante su vida laboral para que al llegar a su etapa de vejez pueda ver amparada la disminución que ocasiona esta circunstancia en su capacidad de trabajo.

(...)

Principio de progresividad

Así las cosas, de la normatividad anterior a la expedición de la Ley 33 de 1985, tal como ocurre en el caso del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, se observa que los factores salariales que debían tenerse en cuenta para efectos de determinar la cuantía de la pensión de jubilación eran superiores a los ahora enlistados por la primera de las citadas normas, modificada por la Ley 62 de 1985; aún así, también de dicho Decreto se ha predicado que no incluye una lista taxativa sino meramente enunciativa de los factores que componen la base de liquidación pensional, permitiendo incluir otros que también fueron devengados por el trabajador.

Igualmente, la tesis expuesta en este proveído privilegia el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, cuya observancia es imperativa en tratándose de beneficios laborales, pues el catálogo axiológico de la Constitución Política impide aplicar la normatividad vigente sin tener en cuenta las condiciones bajo las cuales fue desarrollada la actividad laboral, toda vez que ello conduciría a desconocer aspectos



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo Escrito Sistema Oral
2016-0233*

relevantes que determinan la manera como deben reconocerse los derechos prestacionales.

De ahí que, interpretar la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, en el sentido de considerar que aquella enlista en forma expresa y taxativa los factores sobre los cuales se calcula el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación, trae como consecuencia la regresividad en los Derechos Sociales de los ciudadanos, pues se observa sin duda alguna que el transcurso del tiempo ha implicado una manifiesta disminución en los beneficios alcanzados con anterioridad en el ámbito del reconocimiento y pago de las pensiones.

En consecuencia, el principio de progresividad debe orientar las decisiones que en materia de prestaciones sociales adopten las autoridades públicas, pues la protección del conglomerado social presupone la existencia de condiciones que le permitan ejercer sus derechos en una forma adecuada a sus necesidades vitales y, especialmente, acorde con la dignidad inherente al ser humano.

(...)

Del principio de favorabilidad en materia laboral

...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 cambiando su naturaleza, a fin de hacerlos más restrictivos.”²

A su vez, la misma Corporación en sentencia de fecha 26 de agosto de 2010, con Ponencia del Consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila, dentro del radicado N° 15001233100020050215901 (1738-2008), al tratar un tema relacionado con la

² Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010. Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicado: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09)



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo Escrito Sistema Oral
2016-0233*

liquidación de las pensiones de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio, señaló lo siguiente:

“Ahora bien, ante la diversidad de criterios existentes en esta materia, la Sala Plena de esta Sección, mediante Sentencia de 4 de agosto de 2010, con ponencia del suscrito, retomó el análisis de los factores a reconocer en la base de liquidación pensional de los reconocimientos efectuados bajo el imperio de la Ley 33 de 1985, para lo cual realizó exhaustivos debates apoyándose en antecedentes normativos y jurisprudenciales, arribando a las siguientes conclusiones:

(...)

De ahí que, interpretar la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, en el sentido de considerar que aquella enlista en forma expresa y taxativa los factores sobre los cuales se calcula el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación, trae como consecuencia la regresividad en los Derechos Sociales de los ciudadanos, pues se observa sin duda alguna que el transcurso del tiempo ha implicado una manifiesta disminución en los beneficios alcanzados con anterioridad en el ámbito del reconocimiento y pago de las pensiones.

...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.

(...)

En atención al citado precedente, es preciso aclarar que, 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 cambiando 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, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo Escrito Sistema Oral
2016-0233*

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

Sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales – a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación -, esto es, a las primas de navidad y de vacaciones, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978³

Es por lo anterior, que en el ingreso base de liquidación, por regla general, deben incluirse todos los conceptos de remuneración que puedan calificarse como factores salariales de ley, diferenciados de lo que se considera prestaciones sociales.

Ahora bien, si bien es cierto, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptuó en materia pensional a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989, por este hecho, no puede establecerse que dichas pensiones corresponden a un régimen especial, puesto que estas prestaciones siguen sometidas al régimen consagrado en la Ley 33 de 1985, por regla general, conforme al artículo 15 de la Ley 91 de 1989. De acuerdo con esta disposición, los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, se rigen por las normas vigentes para los empleados públicos del orden nacional, como los Decretos 3135 de 1.968, 1848 de 1.969 y 1045 de 1.978 o los que se expidan en el futuro.

Al respecto, el Tribunal Administrativo de Boyacá en providencia de fecha 13 de abril de 2015, dentro del expediente 2013-0038, siendo Magistrada Ponente CLARA ELISA CIFUENTES, en la que, refiere Concepto emitido el 10 de septiembre de 2009, por la Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO, radicado No 11001-03-06-000-2007-00084-00 (1857), en la que se estableció que las previsiones de la Ley 812 de 2003, se aplican únicamente a los docentes vinculados con posterioridad a su expedición y que el régimen prestacional de los docentes vinculados antes de esta Ley se rige

³ Ibid.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo Escrito Sistema Oral
2016-0233*

por normas anteriores. Concluyendo el superior en la providencia Ut Supra “ En este orden de ideas , lo que hizo la Ley 812 de 2003, fue incluir a los docentes en el régimen de la Ley 100 de 1993 de la cual fueron excluidos por mandato del artículo 279, **pero ello en relación, se reitera, con quienes se vincularon con posterioridad a su expedición;** fuerza entonces concluir que el decreto reglamentario tampoco es aplicable a este caso por cuanto la actora fue vinculada al servicio docente con anterioridad a las mencionadas disposiciones es el previsto en las Leyes 33 y 62 de 1985.”⁴ (Resaltado contenido en el texto)

Ahora bien, la Corte Constitucional en sentencia C-258 de 2013, al resolver la demanda pública de constitucionalidad interpuesta contra el artículo 17 de la Ley 4 de 1992⁵, por considerar que dicha norma desconocía los principios de igualdad y sostenibilidad fiscal, por establecer frente a los congresistas una medida de discriminación positiva injustificada, en tanto les permitía acceder a pensiones con “*condiciones favorables y desproporcionadas*” respecto de los demás ciudadanos, a pesar de que el Acto Legislativo No. 1 de 2005 puso fin a esa clase de regímenes pensionales especiales, sin perjuicio del aplicable a la Fuerza Pública y al Presidente de la República. En la mencionada sentencia se concluyó que **únicamente** aplica para aquellas personas que se encuentran en el régimen pensional de congresistas; sin que pueda “**extenderse de manera general a otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas**”. (Subrayado del Despacho)

Por tanto, concluye esta instancia, que en cuanto a la situación de los docentes que se rigen por las previsiones de la Leyes 33 y 62 de 1985 y que se hayan vinculado antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, no se encuentran enmarcados dentro de la regla jurisprudencial establecida en la sentencia SU -230 del 29 de abril de 2015, pues la Corte Constitucional se pronunció en sede de constitucionalidad acerca de la interpretación que debe otorgarse al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señalando que el IBL no es un elemento del régimen de transición.

⁴ Ibidem

⁵ “ARTÍCULO 17. El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y Senadores. Aquéllas y éstas no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, perciba el Congresista. Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal.

PARÁGRAFO. La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los Representantes y Senadores en la fecha en que se decreta la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva.”



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo Escrito Sistema Oral
2016-0233*

Precisado lo anterior, procede el Despacho, a referirse a los factores salariales que no fueron teniendo en cuenta en la base de liquidación del derecho pensional de la demandante.

- De la prima de servicios.

La prima de servicios fue creada por el Legislador con la expedición de la Ley 1042 de 1978 y en el artículo 42, determinó:

***“Artículo 42. De otros factores de salario.** Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.*

Son factores de salario:

- a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.*
- b) Los gastos de representación.*
- c) La prima técnica.*
- d) El auxilio de transporte.*
- e) El auxilio de alimentación.*
- f) La prima de servicio.*
- g) La bonificación por servicios prestados.*
- h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión” (Subrayado fuera de texto)*

Así mismo, el artículo 58 de la norma en cita, define lo siguiente:

***“Artículo 58. La prima de servicio.** Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a 15 días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año”*

Por su parte el Decreto Ley 1042 de 1978, contempló unas excepciones así:



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo Escrito Sistema Oral
2016-0233*

“Artículo 104. De las excepciones a la aplicación de este decreto. Las normas del presente Decreto no se aplicarán a las siguientes personas, cuya remuneración se establecerá en otras disposiciones:

- a)** A los empleados públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestan servicios en el exterior.
- b)** Al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva⁶.
- c)** A los empleados de las entidades que tienen sistemas especiales de remuneración legalmente aprobados, salvo lo previsto en el artículo 72.
- d)** Al personal de las fuerzas militares y a los empleados civiles del Ministerio de Defensa Nacional que no se rigen por el Decreto Ley 540 de 1977.
- e)** El personal de la policía nacional y a los empleados civiles al servicio de la misma.
- f)** A los empleados del sector técnico-aeronáutico del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil.
- g)** A los empleados del Departamento Nacional de Planeación.
- h)** Al personal penitenciario de que trata el Decreto 27 de 1989”

Ahora bien, con la expedición del Decreto 1545 de 2013, el Gobierno Nacional, estableció la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, e indicó lo siguiente en el artículo 1º:

“Prima de servicios. Establécese la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial que presta sus servicios en las instituciones educativas de preescolar, básica y media, la cual será cancelada a partir del año 2014 en los términos que a continuación se señalan: 1. En el año 2014, la prima de servicios será equivalente a siete (7) días de la remuneración mensual del docente o directivo

⁶ En sentencia C-566 de 1997, con ponencia del magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, la Corte Constitucional, declaró la exequibilidad del literal b del artículo 104 del Decreto Ley 1042 de 1978, que excluye a los docentes oficiales de la aplicación de dicho estatuto. La demanda de inconstitucionalidad fue presentada por el ciudadano Luis Horacio Muñón Criollo, quien argumentó que aplicada en concordancia con el artículo 34 del Decreto Ley 1042 de 1978, la norma acusada es violatoria del precepto constitucional de la igualdad, porque excluye del régimen salarial general establecido por dicho decreto, a los docentes de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva. Dijo entonces la Corte, que “la norma demandada, en cuanto ordena excluir al personal docente de los organismos de la Rama Ejecutiva de la aplicación del régimen salarial general de los empleados públicos, persigue el respeto de ciertas conquistas laborales de este sector de trabajadores, que se engendran en derechos adquiridos, aparte de reconocer que las peculiaridades del ejercicio de la docencia ameritan la consagración de un estatuto laboral, salarial y prestacional adecuado a las particularidades de este servicio. (...) El caso que plantea el demandante es el del juego de dos disposiciones cuya aplicación conjunta impide el reconocimiento del recargo salarial por el hecho de trabajar en el horario nocturno de manera ordinaria. Esta situación para la Corte no resulta violatoria del principio de igualdad, ya que encuentra justificación en el hecho de que los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los trabajadores del sector privado, en cumplimiento de las normas legales que regulan su actividad laboral, agotan diariamente una jornada de trabajo que excede ampliamente en duración a aquella que por su parte cumplen los educadores al servicio del Estado. De esta manera, la supuesta discriminación resulta ser del todo aparente, ya que la situación jurídica de una y otra categoría de trabajadores es substancialmente diferente, por lo cual no admite la aplicación de un idéntico tratamiento jurídico. (...) La razón de ser de la norma que consagra el recargo salarial por el trabajo ordinario nocturno es, como se ha dicho, el exceso de cuidado y energía que implica para el ser humano trabajar habitualmente en estas condiciones, circunstancia que no se encuentra en el caso de los maestros que laboran ordinariamente de noche en turnos que no exceden de cuatro o cinco horas diarias, usualmente comprendidas entre las seis de la tarde y las diez de la noche. (...) De otro lado, la distinta duración de las jornadas en uno y otro sector se justifica por razones de diferencia en el servicio que se presta en uno y otro caso, lo cual no es menester entrar a analizar”.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo Escrito Sistema Oral
2016-0233*

a 30 de junio del respectivo año. 2. A partir del año 2015, y en adelante, la prima de servicios que establece el presente Decreto será equivalente a quince (15) días de la remuneración mensual del docente o directivo docente a 30 de junio del respectivo año.

Ahora bien, en cuanto a la prima de servicios, el Consejo de Estado⁷ en reciente pronunciamiento de unificación, referente al reconocimiento de la prima de servicios señaló:

“Se concluye de lo hasta aquí expuesto, que la intención o voluntad del legislador, al proferir la Ley 91 de 1989⁸, no era la de crear o extender a favor de los docentes oficiales la prima de servicios; sino, la de unificar el régimen salarial y prestacional de los docentes oficiales a partir de 1990, equiparándolo al de los empleados públicos del orden nacional, dejando a salvo la exclusión de los beneficios del Decreto Ley 1042 de 1978⁹, sin detrimento de los derechos adquiridos consignados en las disposiciones de las entidades territoriales, por lo que, en los artículos 2 y 15 de dicha ley se estableció la regla según la cual, los docentes nacionalizados vinculados hasta ese momento, mantendrían el régimen prestacional que habían venido gozando en cada entidad territorial”

Así mismo en el pronunciamiento en cita, el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa concluyó, frente a la prima de servicios lo siguiente:

“...En ese orden de ideas, la actora solo tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios, en los términos del Decreto 1545 de 2013,¹⁰ es decir, a partir del año 2014 en cuantía equivalente a 7 días de la remuneración mensual y, del año 2015 en adelante, por valor de 15 días.”

-De la prima de navidad.

El Decreto Ley 1045 de 1978, anterior a las Leyes 33 y 62 de 1985, y aplicable a los docentes nacionales, de acuerdo con el artículo 15 de la Ley 91 de 1989,

⁷ Sentencia de Unificación de fecha 14 de abril de 2016, con radicado N° CE-SUJ20150013333010-2013-001341-01, con ponencia de la Dr. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

⁸ Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

⁹ Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones.

¹⁰ Por el cual se establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo Escrito Sistema Oral
2016-0233*

con claridad señaló los factores salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación, de la siguiente forma:

“Artículo 45.- De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieran derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- a. La asignación básica mensual,*
- b. Los gastos de representación y la prima técnica,*
- c. Los dominicales y feriados,*
- d. Las horas extras,*
- e. Los auxilios de alimentación y transporte,*
- f. La prima de navidad,***
- g. La bonificación por servicios prestados,*
- h. La prima de servicios,*
- i. Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio,*
- j. Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto Ley 710 de 1978,*
- k. La prima de vacaciones,*
- l. El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio,*
- ll. Las primas y bonificaciones que hubieren sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968.”*

De esta manera, no existe duda alguna que en la pensión de jubilación de la actora, debía inculirsele la prima de navidad.

ii) Caso concreto

Descendiendo al caso concreto, se tiene probado dentro del presente medio de control que, la señora BETTY GUTIERREZ GALVIS, nació el 16 de septiembre de 1960, e ingresó al servicio docente el 18 de octubre de 1994 (fl. 46); prestando sus servicios hasta el 16 de septiembre de 2015, de manera que laboró durante 20 años, 10 meses y 29 días.

De igual forma, se encuentra demostrado en el plenario que la demandante se encontraba afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es así que para efectos del reconocimiento de su pensión, deben tenerse en cuenta las disposiciones contenidas en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, pues como se dijo en líneas anteriores, la Ley 812 de 2003, se aplica únicamente a los docentes vinculados después del 27 de junio de 2003.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo Escrito Sistema Oral
2016-0233*

Precisado lo anterior, el Despacho examinará sí tal y como lo argumento la demandante en su escrito contentivo del libelo petitorio, al momento de que se le reconoció el derecho pensional, por parte de la entidad demanda se dejó de incluir algunos factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior a la adquisición de su status de pensionada, es decir, el comprendido entre el 17 de septiembre de 2014 al 16 de septiembre de 2015.

Así las cosas, de acuerdo al certificado que reposa a folio 114 del expediente se tiene que la señora BETTY GUTIERREZ GALVIS, durante dicho periodo, devengó los siguientes conceptos: : i) asignación básica, ii) bonificación Decreto 1566, iii) prima de servicios, iv) prima de vacaciones, v) prima de navidad.

Ahora bien, mediante Resolución No. 1436 del 19 de diciembre de 2015, visible a folios 95 a 100 de la diligencias, la Secretaría de Educación del Municipio de Tunja en representación del Fondo Nacional del Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció a la demandante su pensión ordinaria de jubilación efectiva a partir del 16 de septiembre de 2015 y para liquidar la prestación, la entidad tuvo en cuenta los siguientes factores: **i) asignación básica, ii) bonificación Decreto 1566, iii) prima de vacaciones.**

Brota de lo anteriormente expuesto que, los montos que no fueron incluidos y por ende constituyen materia de controversia, son los correspondientes a **prima de navidad y la prima de servicios**. Precisa el Despacho que, en cuanto a la prima de servicios devengada por la docente, tal y como se indicó líneas atrás de la presente providencia y de acuerdo al certificado de salarios, da cuenta que a la demandante en efecto, para el último año de prestación de servicios previo a la consolidación de su estatus pensional devengaba la prima de servicios, de manera que, de acuerdo con lo Dispuesto en el Decreto 1545 de 2013, tal prestación debe ser incluida dentro del ingreso base de liquidación del derecho pensional.

Así las cosas, en razona que la prima de navidad y la prima de servicios, tienen la connotación de ser prestación social, también gozan de la naturaleza de ser factor salarial para efectos pensionales, como lo indicó la alta Corporación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, **por lo que se concluye** que debieron ser incluidos en la base de liquidación, razón por la cual se impone declarar la nulidad parcial de la Resolución N° 1436 de fecha 1° de diciembre de 2015 y la nulidad total de la Resolución N° 00487 de fecha 17 de mayo de 2016, y acceder al restablecimiento del derecho respectivo, en el entendido que a pesar de que debían tenerse en cuenta la



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo Escrito Sistema Oral
2016-0233*

totalidad de los factores salariales devengados por la demandante en el período atrás señalado, la administración no actuó conforme a derecho, desconociendo los criterios normativos y jurisprudenciales aplicables al caso concreto.

De manera que, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reliquide la pensión reconocida a la demandante, tomando en cuenta para efectos de determinar el ingreso base de liquidación, además de la asignación básica, Bonificación Decreto 1566 y prima de vacaciones ya incluidas, lo devengado por concepto de **prima de navidad y Prima de servicios en la proporción legal que corresponda**. Así mismo, se ordenará el reconocimiento y pago de las diferencias que resulten entre las mesadas efectivamente devengadas por la demandante y aquellas que debían cancelarse conforme a la reliquidación que se ordena en esta sentencia.

2.1. DE LA PRESCRIPCIÓN

Como quiera que la demandante adquirió el reconocimiento de su pensión de jubilación con efectividad a partir del 17 de septiembre de 2015, a través de la Resolución No. 1436 de fecha 01 de diciembre de 2015 (fl. 32) y, como quiera que el accionante elevó solicitud de reliquidación de su pensión de jubilación mediante escrito radicado No. 2016-PENS-320182 de fecha 05 de abril de 2016, según se desprende de la Resolución N° 00487 de fecha 17 de mayo de 2016, y, que entre ésta fecha y la de la presentación del referido medio de control lo cual ocurrió el día 14 de junio de 2016, conforme se coligue del acta individual de reparto obrante a folio 51 de las diligencias, se observa que no operó el fenómeno de la prescripción trienal de las mesadas prevista en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969.

DE LAS CONDENAS

Las sumas que resulten de las condenas en el proceso anteriormente mencionado deberán reajustarse en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A., utilizando la siguiente fórmula de actualización de condena:

$$R = Rh \times \text{Índice final}$$



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo Escrito Sistema Oral
2016-0233*

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 pensional 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 pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada mesada pensional.

De igual manera, el hecho de que no se hayan efectuado aportes sobre todos los factores salariales, no obsta para que después de liquidar la pensión se realicen los respectivos descuentos, razón por la cual es pertinente ordenar que al momento de efectuar la liquidación, la entidad atienda lo establecido por el H. Consejo de Estado, en sentencia del 9 de abril de 2014, siendo consejero ponente el Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del proceso radicado bajo el No. 250002325000 2010-00014-01.

Igualmente en este punto, acota el Despacho que, siendo un deber funcional de este estrado judicial sujetarse al precedente vertical conformado por los pronunciamientos de las Corporaciones jerárquicamente Superiores dentro de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y que se concreta en una interpretación más favorable y progresiva en relación a las garantías de los derechos salariales, es así que atendiendo los reiterados pronunciamientos proferidos por el Tribunal Administrativo de Boyacá¹¹, se dispondrá que la demandada en el presente caso, realice los descuentos que no se hubieren efectuado sobre los factores que se incluyen en virtud de esta sentencia, atendiendo lo devengado por tal concepto durante los últimos cinco años de la vida laboral por prescripción extintiva, en el porcentaje que correspondía al entonces empleado.

La posición asumida y reiterada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en cuanto a la obligación del servidor de aportar a seguridad social sobre todos los factores devengados, debe estar sujeta a un término de prescripción, como lo están

¹¹ Radicado 15001 2333 000 2015 0263-00 de 08 de marzo de 2016, demandante: Silvia Dolores Castro, M.P: Félix Alberto Rodríguez Riveros; Radicado: 152383333001 2014- 00121-01 de 08 de marzo de 2016, demandante: Luz Marina Castañeda de Moreno, M.P: Félix Alberto Rodríguez Riveros; Radicado: 15001 2333 003 2014 00002-02 de 08 de marzo de 2016, demandante: Ana Beatriz Reyes de Soracá, M.P: Félix Alberto Rodríguez Riveros; 15001 3333 005 2014 00005-01 de 08 de marzo de 2016, demandante: Mariana Jiménez de Pérez, M.P: Félix Alberto Rodríguez Riveros.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo Escrito Sistema Oral
2016-0233*

todas las obligaciones, por lo que, dada su naturaleza de contribuciones parafiscales, debe acudir para el efecto al artículo 817 del Estatuto Tributario, que establece un término de prescripción de la acción de cobro de cinco (5) años (Ver entre otras providencia de 9 de marzo de 2016, referencia 2013-0212, Actor: Marina del Carmen Blanco de Muñoz).

Por lo anterior, se ordenará a la entidad accionada que efectúe las deducciones por concepto de aportes para pensión sobre los factores que aquí se ordena incluir en la base de liquidación, respecto de los últimos cinco (5) años de la vida laboral de quien demanda. Estos descuentos deberán ser actualizados conforme al IPC y no deben superar el monto de las diferencias causadas a favor quien demanda, y de ser superiores, solamente se podrá descontar hasta la cuantía de éstas últimas. Lo anterior, según pauta fijada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, sobre el siguiente razonamiento: *“si quien concurre a la administración de justicia en calidad de demandante, al finalizar el proceso y sin haber sido demandado en reconvención, culmina con una deuda a su cargo, parece ser que, atendiendo, como se ha explicado, a su condición de persona de especial protección, resultaría contradictorio y podría poner en riesgo su estabilidad económica y su vida digna”* (Ver entre otras providencia de 9 de marzo de 2016, referencia 2013-0212, Actor: Marina del Carmen Blanco de Muñoz). Así mismo, la entidad deberá dar cumplimiento a las sentencias en los términos establecidos en los artículos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.

De conformidad con el artículo 188 de la ley 1437 de 2011 que establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil. (Ahora Código General del Proceso), se condenará en costas a la parte vencida, tal como lo ordena el artículo 365 del C.G.P. las que serán liquidadas de conformidad con el artículo 366 de C.G.P.

Respecto de las agencias en derecho, las mismas se establecen teniendo en cuenta la tarifa prevista por el numeral III del Acuerdo PSAA 16-10554 de agosto 5



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo Escrito Sistema Oral
2016-0233*

de 2016, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por lo que se fijará el 4% del valor de las pretensiones.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito de Tunja**, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Declarar la nulidad parcial de la **Resolución No. 1436 de fecha 1º de diciembre de 2015**, por medio de la cual la Secretaría de Educación del Municipio de Tunja, en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le reconoció una pensión de jubilación a la señora **BETTY GUTIERREZ GALVIS** identificada con cédula de ciudadanía No. 23.752.905, en cuanto no se incluyeron todos los factores salariales devengados por la beneficiaria del derecho prestacional durante el año inmediatamente anterior adquirir el estatus de pensionada.

TERCERO.- Declarar la nulidad de la **Resolución No. 00487 de fecha 17 de mayo de 2016**, por medio de la cual la Secretaría de Educación del Municipio de Tunja, en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, negó la solicitud de reajuste de la pensión de jubilación de la señora **BETTY GUTIERREZ GALVIS** identificada con cédula de ciudadanía No. 23.752.905.

CUARTO.- Ordenar a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que a título de restablecimiento del derecho, reliquiden la pensión reconocida a la demandante, tomando en cuenta para efectos de determinar el ingreso base de liquidación, además de la asignación básica, Bonificación Decreto 1566, prima de vacaciones ya incluidas, lo devengado por concepto de **Prima de Navidad y Prima de Servicios**, percibida durante el año inmediatamente anterior a la consolidación del derecho prestacional.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo Escrito Sistema Oral
2016-0233*

QUINTO.- Ordenar a la Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que a título de restablecimiento del derecho, reconozcan y paguen a la demandante las diferencias que resulten entre las mesadas **efectivamente devengadas** y aquellas que debían cancelarse conforme a la reliquidación ordenada en esta providencia. Este reconocimiento tendrá efectos fiscales a partir del **17 DE SEPTIEMBRE DE 2015**, de acuerdo con los parámetros expuestos en la parte motiva de esta providencia, con los reajustes anuales de ley.

SEXTO.- Las sumas que resulten de la condena deberán reajustarse en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A., utilizando la fórmula de actualización enunciada, la cual, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, se aplicará separadamente, mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada mesada pensional.

SEPTIMO.- Ordenar a la Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que en caso de que por concepto del factor cuya inclusión se ordena, esto es, **prima de navidad y prima de servicios**, no se haya efectuado los descuentos respectivos para aportes pensionales, la entidad podrá descontarlos del valor resultante de la condena, debiendo dar aplicación al criterio fijado por la alta corporación en sentencia ya citada.

OCTAVO.- 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 y 195 del C.P.A.C.A.

NOVENO.- Condénese en costas a la parte demandada de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. Líquidense por Secretaría y sígase el trámite que corresponda.

DECIMO.- En los términos del artículo 5 del Acuerdo PSAA-16-10554 del 5 de agosto de 2016, y para efectos cumplir lo ordenado en el numeral anterior fíjese como agencias en derecho la suma del 4% del valor de las pretensiones.

DECIMO PRIMERO.- En firme esta providencia **para su cumplimiento, por Secretaría, remítanse los oficios correspondientes, conforme lo señala el inciso final del artículo 192 del CPACA**; realizado lo anterior y previamente las anotaciones y constancias de rigor, expídase copia auténtica a la parte demandante con las constancia de Ejecutoria conforme con las precisiones del



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo Escrito Sistema Oral
2016-0233*

artículo 302, 114 y 115 del C.G.P, y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando previa verificación de habersele conferido la facultad expresa de recibir conforme al artículo 77 C.G.P, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA. Para efectos de lo dispuesto, téngase en cuenta las previsiones del Acuerdo de la Sala Administrativa No. PSAA16-10458 de febrero 12 de 2016.

DECIMO SEGUNDO.- Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI y **verificado su cumplimiento (Art. 298 CPACA), Archívese el expediente dejando las constancias respectivas.**

DECIMO TERCERO.- NOTIFÍQUESE por secretaría del contenido de la presente providencia en la forma y términos previstos en el artículo 203 del CPACA, art 291 No 1 y 295 del C.GP

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CLAUDIA LUCÍA RINCON ARANGO

Juez

