



**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Fallo escrito sistema oral Rad. N 2016-00271*

Tunja, Quince (15) de Mayo de dos mil dieciséis (2016)

Referencia	:	150013333015-2016-00271
Medio de Control	:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	:	SOLEDAD TORRES RODRÍGUEZ
Demandado	:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

De conformidad con lo previsto en los artículos 181 y 187 del C.P.A.C.A. y habiéndose agotado en debida forma las etapas procesales precedentes, decide el Despacho en primera instancia sobre el medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, referenciado.

I. ANTECEDENTES

1-. Objeto de la Acción

Por intermedio de apoderado legalmente constituido, acude a esta Jurisdicción la señora SOLEDAD TORRES RODRÍGUEZ, 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:

En ejercicio del medio de control del Nulidad y Restablecimiento del Derecho Solicitó se declare la nulidad parcial de la Resolución número 007181 del 17 de noviembre de 2015, expedida por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión vitalicia de jubilación a la señora SOLEDAD TORRES RODRÍGUEZ a partir del 13 de junio de 2015, en cuantía de DOS MILLONES VEINTISÉIS MIL TRESCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS \$2.026.372. Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó se le reconozca la pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario con la inclusión de todos los factores salariales devengados, esto es, asignación básica, Bonificación de difícil acceso, 15%, Bonificación Dto 1566 de 2014, Prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad, efectiva a partir del 13 de junio de 2015, así como al pago del



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Fallo escrito sistema oral Rad. N 2016-00271*

valor de las mesadas pensionales y adicionales correspondientes a los ajustes de ley desde la fecha en que adquirió el status de pensionada.

Solicitó se condene a la entidad accionada al pago de las sumas adeudadas de conformidad con los ajustes correspondientes, teniendo en cuenta las variaciones del IPC, de igual forma al pago de los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, al cumplimiento del fallo y al pago de las costas y agencias en derecho.

2. Fundamentos Fácticos:

Como sustento de las pretensiones el apoderado de la parte actora narra, los hechos que enseguida se resumen:

- ❖ Que la señora SOLEDAD TORRES RODRÍGUEZ nació el 12 de Junio de 1960.
- ❖ Que mediante la Resolución 007181 del 17 de noviembre de 2015, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció a la demandante una pensión vitalicia de jubilación, a partir del 13 de junio de 2015.
- ❖ La Resolución 007181 del 17 de noviembre de 2015 liquidó la pensión de jubilación de la demandante teniendo en cuenta, únicamente como factores salariales la asignación básica y la prima de vacaciones, desestimado la Bonificación de difícil acceso 15%, Bonificación Dto 1566 del 2014, prima de servicios y prima de navidad.

3. Normas violadas y concepto de violación

Menciona como normas vulneradas el artículo 15 numeral 1°, inciso 1°, y el artículo 3 numeral 5° de la Ley 91 de 1989, el artículo 7 de Decreto 2563 de 1990, artículo 3 del Decreto Ley 2277 de 1979; literal a) del artículo 2 y artículo 12 de la Ley 4 de 1992; artículo 1° del Decreto reglamentario 1440 del 1 de septiembre de 1992, artículo 115 y 180 de la Ley 115 de 1994; Ley 65 de 1946; artículo 4° de la Ley 4 de 1966; artículo 5 del Decreto 1743 de 1966; artículo 1 Par 2. de la Ley 34 de 1947 en concordancia con el artículo 29 de la Ley 6 de 1945; Decreto 10415 de 1978, artículo 45, artículo 81 de la Ley 812 de 2003.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Fallo escrito sistema oralRad. N 2016-00271*

Indica que la entidad accionada, por medio del acto administrativo demandado, está quebrantando las disposiciones constitucionales sobre la materia como lo son el estado social de derecho, la efectividad de los derechos, la superioridad normativa de la constitución, el derecho a la igualdad, y la protección de la seguridad social al no permitir que al accionante se la garantice el pago oportuno y el reajuste periódico de su pensión de acuerdo con la totalidad de los factores salariales devengados.

Indicó que el acto demandado adolece de falta de motivación en razón a que el mismo se apoya de forma equivocada sobre el Decreto 3752 del 2003 por medio del cual se reglamentaron los artículos 81 parcial de la 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001, y la Ley 81 de 1989, dándole una interpretación equivocada, teniendo en cuenta que dicho decreto solo es aplicable a quienes se vincularon con posterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003.

A continuación, expone que de acuerdo con la Ley 91 de 1989, la Ley 115 de 1994 y la Ley 962 de 2005, puede establecerse que la obligación del reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el Ministerio de Educación Nacional, las cuales se pagarán con cargo a dicho fondo.

Por otra parte cita jurisprudencia del Consejo de Estado relacionada con el precedente jurisprudencial sentado por la sentencia del 4 de agosto de 2010, en ponencia del Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardilla dentro del expediente 2006-7509., según la cual la interpretación correcta se ciñe a establecer que los factores salariales a tener en cuenta dentro de la liquidación de la pensión de jubilación no están establecidos de manera taxativa dentro de la Ley 33 de 1985.

4. Contestación de la demanda.

Sobre éste punto es pertinente recordar que mediante auto del 3 de marzo de 2017 (fl. 59), se tuvo por no contestada la demanda.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 8 de septiembre de 2016 (fl. 25 a 26), se le notificó personalmente al demandado el día 11 de octubre de 2016 (fl. 30). En auto



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Fallo escrito sistema oral Rad. N 2016-00271*

de fecha 3 de marzo de 2017 se fijó fecha para audiencia inicial (fl. 59); la audiencia inicial se desarrolló el día 21 de marzo de 2017 (fl. 67). Posteriormente en audiencia de pruebas adelantada el 31 de marzo de 2017 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para presentar los alegatos de conclusión de forma escrita (fl. 136 a 137).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Ninguna de las partes hizo uso de la facultad para alegar de conclusión.

Concepto del Ministerio Público: mediante escrito allegado el 21 de abril de 2017 (fls.139 a 141), el Ministerio público emitió concepto favorable a las pretensiones invocadas por el actor, considerando que dentro de presente asunto se acreditó que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció la pensión vitalicia de jubilación a través de la Resolución No. 007181 del 17 de noviembre de 2015 dentro de la cual se incluyeron como base para liquidación los factores salariales correspondientes a asignación básica y a prima de vacaciones. Precisa que durante el año anterior a la adquisición de su estatus pensional, la demandante devengó los factores salariales correspondientes a asignación básica, bonificación de difícil acceso, 15%, bonificación Decreto 1566 de 2014, prima de vacaciones, prima de navidad y prima de servicios.

De ésta manera, advierte, en primer lugar, que la prima de navidad es un factor salarial, con efectos pensionales previstos taxativamente dentro del Decreto 1045 de 1978 de acuerdo con lo manifestado por el Consejo de Estado. En cuanto a la prima de servicios, indica que dicha prestación fue devengada por la docente en virtud del Decreto 1545 del 2013 el cual otorgó a los docentes oficiales la prima de servicios para los docentes oficiales a partir del año 2014; dicha prima constituye parte del ingreso base de liquidación pensional tal y como lo establece el Decreto 1047 de 1978.

En lo que respecta la bonificación del Decreto 1566 de 2014, enuncia que la misma es factor salarial con efectos en la liquidación del ingreso base de liquidación pensional, de acuerdo con los dispuesto en mismo decreto.

En relación con la bonificación por laborar en zonas de difícil acceso, solicita la no inclusión de la misma, sustentando su solicitud en que de acuerdo con los pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Boyacá el Decreto 1171 de 2004



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Fallo escrito sistema oralRad. N 2016-00271*

estableció que carecería de efectos pensionales y así mismo que se trata de un estímulo que no retribuye de manera directa.

En concordancia con lo expuesto anteriormente solicita la declaratoria de nulidad del acto acusado, así como que a título de restablecimiento del derecho se ordene el pago de las diferencias entre las mesadas efectivamente devengadas y las que corresponde por la liquidación que se solicita, sin advertir la configuración trienal de las diferencias como quiera que la misa se reconoció con efectos a partir del 13 de junio de 2015.

Finalmente, solicita ordenar a la accionada efectuar los descuentos que correspondan a los aportes sobre los factores que no fueron objeto de cotización en su momento.

III. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO. ¹

La controversia en el caso de autos se contrae a determinar si la Resolución No. 007181 del 17 de noviembre de 2015, expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio de la cual se reconoce, ordena el pago de una pensión de Jubilación a la demandante, se encuentra incurso en alguna causal de nulidad; así como establecer si la demandante SOLEDAD TORRES RODRÍGUEZ, 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 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, iii) De las condenas iv) Costas

¹ Problema planteado en la fijación Litigio- audiencia inicial de marzo 21 de 2016.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Fallo escrito sistema oral Rad. N 2016-00271*

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

Para resolver dicho problema jurídico debe recordarse en primer lugar, que en el año de 1993 mediante la Ley 100 se dio nacimiento al nuevo sistema de seguridad social integral colombiano, que entre otros aspectos incluyó el sistema general de pensiones y en cuyo artículo 279 se indica con claridad que tal sistema de seguridad social no resulta aplicable, entre otros, a los afiliados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Posteriormente, la Ley 812 de 2003, mediante la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo, en su artículo 81 dispuso que el régimen prestacional de los docentes oficiales nacionales, nacionalizados y territoriales vinculados a la fecha en que entró en vigencia la ley, sería el establecido en las disposiciones vigentes, es decir, para el caso de las pensiones las leyes 33 y 62 de 1985 y, para los docentes vinculados con posterioridad a su vigencia sería el 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 la cual estableció en 57 años para hombres y mujeres.

Por lo tanto, resulta claro que la pensión de jubilación de los docentes vinculados hasta antes del 26 de junio de 2003, se encuentra sometida al régimen que trata la Ley 33 de 1985 y por ende los factores para determinar la base sobre la cual se debe liquidar la pensión son los previstos en la Ley 62 de 1985, modificatoria de dicha normativa, salvo quienes se encuentren en el régimen de transición que tendrían derecho a la aplicación de disposiciones anteriores.

En torno al alcance de la lista de factores que señala la Ley 62 como base de liquidación de la pensión, el Honorable Consejo de Estado en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, con ponencia del Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila dentro del expediente radicado bajo el No. 250002325000 2006-07509-01, fijó la tesis según la cual, el artículo 1º ibídem no contempla de manera taxativa los factores que han de tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión, de manera que pueden atenderse otros conceptos constitutivos de salario, por tratarse de dineros que habitual y periódicamente percibe el trabajador como retribución directa de sus servicios, así como también deben incluirse las primas de navidad y vacaciones, que aun cuando no tienen la connotación de factor salarial por ser prestaciones sociales, sí hacen parte del ingreso base de liquidación para efectos de establecer el quantum pensional, todo atendiendo al carácter salarial



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Fallo escrito sistema oralRad. N 2016-00271*

reconocido a la pensión, el principio de progresividad, el principio de favorabilidad en materia laboral y el hecho de que las finanzas públicas no pueden convertirse en una limitante al acceso a las prestaciones sociales o en justificación para la disminución de sus garantías, argumentos que de tiempo atrás vienen siendo aplicados por este despacho.

En este punto, considera el despacho pertinente resaltar que los docentes no se vieron afectados por las disposiciones de la Ley 100 de 1993, ni por el régimen de transición allí previsto, pues como antes se refirió en virtud de lo dispuesto por el artículo 279, fueron excluidos expresamente de su aplicación. La incorporación de este sector de servidores al sistema general de pensiones, surgió a partir de la expedición de la Ley 812 de 2003, que dispuso en el artículo 81 lo siguiente:

“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.....”

Precepto legal reglamentado parcialmente por el decreto nacional 2341 de 2003 (tasa de cotización), y el decreto nacional 3752 de 2003 (**en relación con el proceso de afiliación de los docentes al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio**).

Postura que ha sido precisada por el ad quem en providencia de abril 13 de 2015, dentro del expediente 2013-0038, M.P. Dra. CLARA ELISA CIFUENTES y en la que para mayor claridad del argumento citado, 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



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Fallo escrito sistema oral Rad. N 2016-00271*

y que el régimen prestacional de los docentes vinculados antes de esta Ley se rige 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.”² (Resaltado contenido en el texto)

Argumentos anteriores, que permiten señalar que 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 aunado a que el órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa en sentencia de Unificación³, adoptó la postura **que aún se encuentra vigente** en virtud de la cual, la Ley 33 de 1985, no precisó 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 servicios. La tesis antes mencionada se encuentra cimentada por el carácter de salario diferido que tiene la pensión, así como el principio de progresividad y de favorabilidad aplicable en materia laboral y en el hecho de que las finanzas públicas no pueden convertirse en una limitante al acceso a las prestaciones sociales o en justificación a la disminución de sus garantías. Es así que para efectos de determinar el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación de la docente demandante, se deberán tener en cuenta todos los factores salariales percibidos durante el último año de servicios y no solo los enunciados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, sobre los cuales se realizaron los aportes para pensión.⁴

² Ibidem

³ Consejo Estado, Sentencia 4 de agosto de 2010, expediente 250002325000-200607509-01(0112-2009) C.P. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

⁴ Postura reiterada y reafirmada por el Consejo de Estado en Providencia con carácter de Unificación del 25 de febrero de 2016, Expediente: 25000234200020130154101, con ponencia de GERARDO ARENAS MONSALVE.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Fallo escrito sistema oralRad. N 2016-00271*

Al respecto, y de conformidad con los postulados citados, este despacho acoge el criterio jurisprudencial señalado por la sección segunda de Consejo de Estado, teniendo en cuenta su calidad de órgano de cierre y superior jerárquico dentro de la jurisdicción contencioso administrativa, esto es que, para la liquidación de la prestación en cuestión, deben tenerse en cuenta todas aquellas sumas constitutivas de salario devengadas por el demandante durante su último año de servicios o adquisición del status de pensionado, toda vez que el listado de los factores salariales que conforman el ingreso base de liquidación de la pensión de que trata la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, no es taxativo sino enunciativo.

ii) Caso concreto

Teniendo claras las argumentaciones anteriores procede el Despacho a analizar de fondo la situación que se controvierte dentro del presente medio de control. De entrada, se encuentra acreditado que la demandante ingresó al servicio docente el día 23 de enero de 1995, conforme se vislumbra a folios 84 y 99 del expediente, 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.

Bajo este contexto, procede el Despacho a examinar sí como lo afirma quien ejerce el presente medio de control, en el acto acusado se dejó de incluir factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior a la adquisición de su status de pensionada, es decir, el comprendido entre el 13 de junio de 2014, al 12 de junio 2015.

Pues bien, según el formato único para la expedición de certificado de salarios visible a folios 21 a 23 del expediente, se advierte que durante dicho período, el demandante devengó los siguientes conceptos:

FACTORES DEVENGADOS
<i>ASIGNACIÓN BÁSICA</i>
<i>BONIFICACIÓN DE DIFÍCIL ACCESO 15 %</i>
<i>BONIFICACIÓN DECRETO 1566 DE 2014</i>
<i>PRIMA DE SERVICIO</i>



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Fallo escrito sistema oral Rad. N 2016-00271*

<i>PRIMA DE NAVIDAD</i>
<i>PRIMA DE VACACIONES</i>

Ahora bien, mediante Resolución No. 007181 del 17 de noviembre de 2015, visible a folios 18 a 20 de la diligencias, la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá, en representación del Fondo Nacional del Prestaciones Sociales del Magisterio, liquidó la pensión de jubilación de la demandante, teniendo en cuenta los siguientes factores:

FACTORES LIQUIDADOS
<i>ASIGNACIÓN BÁSICA</i>
<i>PRIMA DE VACACIONES</i>

De lo anterior se concluye, que los montos que no fueron incluidos y por ende constituyen materia de controversia, son los correspondientes a **Bonificación de difícil acceso 15%, bonificación Decreto 1566 de 2014, prima de servicio, y prima de navidad.**

Respecto a la **bonificación Decreto 1566 de 2014, prima de servicio, y prima de navidad**, éstas 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 007181 del 17 de noviembre de 2015, y acceder al restablecimiento del derecho respectivo, en el entendido que a pesar de que debían tenerse en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados por el actor en el período atrás señalado, la administración no actuó conforme a derecho, desconociendo los criterios normativos y jurisprudenciales aplicables al caso concreto.

De otra parte atendiendo la postura⁵ fijada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, y 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 atendiendo la postura del superior en la que precisó que la **Bonificación de difícil acceso 15%**, no debe ser incluida dentro de los factores salariales a liquidar la pensión de jubilación así se aplicará para el caso de la

⁵ Sentencia del 14 de diciembre de 2016, Exp. 2015-00050,MP: Felix Alberto Rodríguez Riveros



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Fallo escrito sistema oralRad. N 2016-00271*

demandante, atendiendo los argumentos esbozados por el ad quem, que corresponden a que la naturaleza de la misma corresponde a una prestación social que al momento de su creación tuvo como finalidad estimular el ingreso de los docentes en regiones donde la cobertura del servicio educativo era precaria, por tanto, no existe relación directa ni con el cargo ni con las funciones o calidades profesionales de beneficiario de la prestación, “ *se pretende compensar las especiales circunstancias en que se prestaba el servicio, es decir que está encaminada a cubrir las contingencias o eventuales riesgos en que pueda encontrarse el empleado por laborar en dichas zonas*”⁶. En segundo lugar, no debe tenerse en cuenta porque el inciso 5° del artículo 5° del Decreto 1171 de 2004 de manera taxativa determinó que no constituía factor salarial ni prestacional para ningún efecto. Finalmente, otra de las razones para su exclusión está sustentada en que la misma fue creada sin atender a criterios objetivos y subjetivos del docente, es simplemente una prebenda entregada a los docentes que laboran en zonas de difícil acceso.

Con base en lo anterior, y como quiera que la mencionada bonificación no se constituye como factor salarial sino como una prestación social encaminada a colaborar con las contingencias que puedan surgir de la prestación del servicio docente dentro de las regiones de difícil acceso, **éste despacho no la tendrá en cuenta dentro de la reliquidación la mencionada prestación.**

En conclusión, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que reliquide la pensión reconocida a la demandante, tomando en cuenta para efectos de determinar el ingreso base de liquidación, además de la asignación básica, y la prima de vacaciones lo devengado por concepto de **bonificación Decreto 1566 de 2014, prima de servicio, y prima de navidad.** 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 actora adquirió el reconocimiento de su pensión de jubilación con efectividad a partir del 13 de junio de 2015, a través de la Resolución No. 007181 del 17

⁶ Ibidem



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Fallo escrito sistema oralRad. N 2016-00271*

de noviembre de 2015, notificada el 29 de enero de 2016, y que entre ésta fecha y la de la presentación del referido medio de control lo cual ocurrió el día 1 de septiembre del 2016, conforme se coligue del acta individual de reparto obrante a folio 24 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.

iii) 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:

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

Para despejar esta fórmula se tendrá en cuenta que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que corresponde a la mesada 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



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Fallo escrito sistema oral Rad. N 2016-00271*

progresiva en relación a las garantías de los derechos salariales, es así que atendiendo los reiterados pronunciamientos proferidos por el Tribunal Administrativo de Boyacá⁷, 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 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 reconvenición, 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).

⁷ 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 Jimenez de Perez. M.P: Félix Alberto Rodríguez Riveros.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Fallo escrito sistema oral Rad. N 2016-00271*

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.

iv) De las Costas

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 artículo 5 del Acuerdo PSAA-16-10554 del 5 de agosto 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 Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, procede adoptar la siguiente sentencia en el medio de control objeto de estudio:

FALLA

PRIMERO: Declarar la nulidad parcial de la **resolución No. 007181 del 17 de noviembre de 2015** por medio de la cual la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le reconoció una pensión de jubilación a la señora SOLEDAD TORRES RODRÍGUEZ identificada con cédula de ciudadanía No. 24.201.719, 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.

SEGUNDO: 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, y



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Fallo escrito sistema oral Rad. N 2016-00271*

la prima de vacaciones, ya incluidas, lo devengado por concepto de **bonificación Decreto 1566 de 2014, prima de servicio, y prima de navidad, en la proporción legal correspondiente** percibida durante el año inmediatamente anterior a la consolidación del derecho prestacional.

TERCERO: 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 **13 de junio de 2015**, de acuerdo con los parámetros expuestos en la parte motiva de esta providencia, con los reajustes anuales de ley.

CUARTO: 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.

QUINTO : 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, bonificación Decreto 1566 de 2014, prima de servicio, y prima de navidad**, 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.

SEXTO: 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.

SEPTIMO: 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.



**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Fallo escrito sistema oral Rad. N 2016-00271*

OCTAVO: 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.

NOVENO: 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 la constancia ejecutoria conforme a lo establecido en el art. 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: 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.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA LUCÍA RINCÓN ARANGO

JUEZ

	JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA
NOTIFICACION POR ESTADO ELECTRONICO	
El auto anterior se notificó por Estado	
No. 48	Hoy 6/5/16
8:00 AM	
SECRETARIO	