



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

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2016-00290*

Tunja, veintiuno (21) de julio de dos mil diecisiete (2017)

Referencia	:	150013333015-2016-00290
Medio de Control	:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	:	JAIME AGUILAR
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 el señor JAIME AGUILAR, 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:

“PRIMERA: *Se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 0100 del 20 de enero de 2006 expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una Pensión vitalicia de jubilación a mi poderdante el señor JAIME AGUILAR, en cuantía de SEISCIENTOS TREINTA Y DOS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS (\$632.784).*

SEGUNDA: *Se declare la nulidad de la Resolución No. 003519 del 5 de junio de 2014 expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación de Boyacá, por la cual “se niega el ajuste a la pensión de mi poderdante”.*



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2016-00290

TERCERA: 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 al docente JAIME AGUILAR, identificado con cédula de ciudadanía no. 6.755.179 del Tunja, la pensión de jubilación, con la inclusión de todos los factores salariales que devengó durante el año base de liquidación (11 de enero de 2004 al 10 de enero de 2005) así: asignación básica, prima de alimentación, prima de grado, prima rural del 10%, prima de vacaciones y prima de navidad, los cuales constituyen factor salarial, tal y como se prueba con el certificado de factores salariales del año base de liquidación.

CUARTA: Se reconozca y pague el retroactivo por las diferencias obtenidas entre el valor de la pensión reconocida mediante la Resolución 0100 del 20 de enero de 2006, y la que resulte de la reliquidación solicitada, desde la fecha en que mi mandante adquirió el derecho prestacional, el cual se verificó el 13 de julio de 2005

QUINTA: Se ordene actualizar el valor de las sumas de dinero dejadas de pagar con fundamento en lo establecido en el artículo 187 del C.P.A.C.A, dando aplicación a la fórmula.

$$R = RH (\text{valor histórico}) \times \frac{\text{índice final mes a mes}}{\text{Índice inicial}}$$

SEXTA: Condenar igualmente a la entidad demandada, al reconocimiento, liquidación y pago de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en la forma en que legalmente corresponda, tanto por la mora en que incurrieron para girar las diferencias de las mesadas por efectos del reajuste y/o reliquidación de la pensión, en concordancia con el artículo 192 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMA: Condenar igualmente a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que dé estricto cumplimiento a la



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2016-00290*

*sentencia conforme a lo dispuesto en los artículos 189 y 192 del
C.P.A.C.A.*

OCTAVA: *Se condene en costas a la entidad demandada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., y demás normas aplicables.”*

2. Fundamentos Fácticos:

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

- ❖ El demandante nació 12 de julio de 1950, iniciando labores, con vinculación nacional, a partir del día 24 de mayo de 1974 hasta el 10 de enero de 2005, fecha en la que se retiró del servicio.
- ❖ Que a través de la Resolución No. 100 del 20 de enero de 2006 proferida por la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá se ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, al señor JAIME AGUILAR, incluyendo como factor salarial, únicamente la asignación básica, sin tener en cuenta la prima de alimentación, prima de grado, prima rural del 10%, prima de vacaciones y prima de navidad.
- ❖ Que mediante derecho de petición radicado ante la Secretaría de Educación de Boyacá el 7 de febrero de 2014, solicitó la revisión y/o reliquidación y pago de la pensión vitalicia de jubilación, con el fin de que se incluyeran todos los factores salariales devengados por el accionante y que fiero mencionados atrás. (FLS. 25 a 27.
- ❖ Que médiante la resolución No. 3519 del 5 de junio de 2014 el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contestó de manera negativa la solicitud de reajuste de la pensión de jubilación del demandante.

3. Normas violadas y concepto de violación

Indica que con las actuaciones mencionadas la entidad demandada está vulnerando los artículos 1, 2, 3, 5, 6, 13, 23, 25, 46, 48, 53, 58, 338 y 36 de la Constitución Política y la Ley 91 de 1989, Decreto 3752 del 2003, Ley 812 de 2003, y la Ley 33 de 1985



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2016-00290*

como quiera que durante el momento de vinculación de la parte actora y durante su permanencia como docente tenía claridad sobre la base de cotización y liquidación de las prestaciones sociales a las que tenía derecho, es así que al no reconocer la totalidad de los factores salariales, se están desconociendo sus derechos adquiridos.

Igualmente, señala que se vulnera su derecho a la igualdad en tanto los docentes que adquirieron el status pensional con anterioridad a diciembre de 2003 con respecto a quienes lo adquirieron con posterioridad a julio de 2007, si se les tomo dentro la liquidación todos los factores salariales devengados durante el año anterior a adquirir el status.

De otra parte acota que si bien, dentro del artículo 3 de la Ley 33 de 1985 se indican algunos de los factores salariales a tener en cuenta para liquidar la pensión de jubilación, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden siempre serán liquidadas conforme a los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes, es decir que la liquidación no sólo se realiza teniendo en cuenta los factores salariales establecidos en la Ley 33 y 62 de 1985, sino que la misma se debe realizar sobre los factores devengados por el trabajador y sobre los cuales la entidad realizó los descuentos y aportes requeridos por la prestación.

Refuerza la anterior argumentación haciendo alusión a la sentencia de unificación de del 2010 proferida por el Consejo de Estado, en la que la sección segunda indicó que el artículo 3 del Decreto 3752 de 2003 que niega la inclusión de la totalidad de los factores salariales a la pensión de los docentes vinculados con anterioridad al 27 de junio de 2003, y precisa que su aplicación se restringía únicamente a quienes se vincularon con posterioridad a su vigencia. Por lo que es obligación de la entidad demandada reconocer los factores salariales a los maestros que se pensionaron durante el periodo de vigencia del mencionado decreto.

4. Contestación de la demanda. (fls. 57 a 64)

Dentro del término legal establecido para el efecto, el apoderado de la Nación- Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los mismos términos se opuso a la prosperidad de las pretensiones, sosteniendo 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. Así mismo, señala que a través de la



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2016-00290*

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.

Ahora, en lo que atañe a la función de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes menciona que la misma se trasladó a las entidades territoriales, y en tal sentido el Ministerio de Educación carece de competencia para la realización de esas funciones. Sobre el punto, agrega que de acuerdo con lo establecido legalmente 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.

En cuanto al contrato de fiducia mercantil, indica que de acuerdo con el inciso 4 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.

Además de lo enunciado, establece 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.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 7 de octubre de 2016 (fl. 41 a 42), se le notificó personalmente al demandado el día 16 de diciembre de 2016 (fl. 48). En auto de fecha 11 de mayo de 2017 se fijó fecha para audiencia inicial (fl. 73); la audiencia inicial se desarrolló el día 2 de junio de 2017 (fl. 75 a 82). Posteriormente en



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2016-00290*

audiencia de pruebas adelantada el 13 de junio de 2017 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para presentar los alegatos de conclusión de forma escrita (fl. 55 a 57).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: (fl. 70 a 79)

Mediante escrito de alegaciones presentado el día 28 de junio de 2017, el apoderado de la parte demandante reafirma los argumentos indicados en la demanda, indicando que dentro del presente asunto existe total certeza frente al derecho pensional sobre el señor JAIME AGUILAR, así mismo recalcó que el monto del mismo correspondió al 75% de conformidad con lo establecido en la Resolución 0100 del 20 de enero de 2006.

Igualmente señaló especialmente que de acuerdo con el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y en consecuencia la aplicación de la Ley 6 de 1945, el artículo 4 Ley 4 de 1966, el artículo 15 Decreto 1043 de 1966, artículo 45 Decreto 1045 de 1978, y artículo 15 de la Ley 91 de 1981, la pensión del accionante debe liquidarse teniendo en cuenta los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios.

De ésta forma menciona que el salario de los docentes no está conformado únicamente por la asignación básica, la prima de grado, prima de alimentación, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, sobresueldo de dirección, prima rural, entre otros, los que se encuentran certificados por la Secretaría de Educación sobre lo devengado por el docente.

Finalmente, y en consideración de los argumentos por él señalados, solicita al Despacho acceder a cada una de las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta el soporte jurídico vigente aplicable al caso concreto.

Parte demandada: (fl. 59 a 63)

El apoderado de parte demandada allegó escrito de alegaciones ratificando los argumentos de las excepciones desarrolladas en la contestación, indicando que el demandante se encuentra bajo el régimen establecido en los Decretos 3135 de 1968,



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2016-00290*

1848 de 1969 y 1045 de 1978, normas rigen las prestaciones sociales de los empleados públicos del orden nacional.

Con respecto a los factores salariales señala que los mismos se encuentran enlistados de manera taxativa dentro del artículo 1 de la Ley 62 de 1985, y agrega que lo que se pretende con ello es la sostenibilidad del sistema. Es así que según el accionante la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 no cumplió con el procedimiento establecido dentro del artículo 271 del C.P.A.C.A por lo que no tiene la calidad que se le asigna y en tal sentido la interpretación correcta es la de la taxatividad de los factores que se encuentran en el artículo atrás referenciado.

Concepto del Ministerio Público: (fls. 64 a 69)

Mediante escrito allegado el 27 de junio de 2017, el Ministerio público emitió concepto favorable a las pretensiones invocadas por el actor, considerando que se encuentra probado que mediante la Resolución No. 100 del 20 de enero de 2006 efectiva partir del 13 de julio de 2005, dentro de la cual en la liquidación se incluyó el factor de asignación básica.

Agrega que según las certificaciones que obran dentro del expediente, el accionante laboró como docente oficial entre el 24 de mayo de 1974 y el 10 de enero de 2005, devengando durante el último año de servicios los factores salariales de: asignación básica, prima de alimentación, prima de grado, prima rural del 10%, prima de vacaciones y prima de navidad.

Adujo que se encuentra acreditado que mediante petición del 7 de febrero de 2014 el accionante solicitó reliquidación de su pensión con todo lo devengado el último de servicios, solicitud que fue negada a través de la Resolución 3519 del 5 de junio de 2014 al considerar que la pensión solo puede ser liquidada con los factores salariales que se encuentran en la Ley 62 de 1985.

Acorde con lo anterior, indica que previa declaratoria de nulidad parcial y total de los actos demandados debe ordenarse la reliquidación de la pensión de la demandante en cuenta del 75% de lo devengado durante el año anterior a la adquisición del status de pensionada teniendo como base de liquidación todos los factores salariales devengados.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2016-00290*

De igual manera, solicita ordenar a la demandada a pagar a favor de la accionante, la diferencia en las mesadas pensionales causadas, en el evento que la demandada ya se encuentre disfrutando de la pensión y que las mismas aún no hayan sido reconocidas y pagas.

En lo relacionado con la prima rural del 10% ha señalado que de acuerdo con la posición del Tribunal Administrativo de Boyacá, dicho emolumento no puede tenerse en cuenta dentro de la reliquidación de la pensión, como quiera que la misma deviene contraria las normas superiores al establecerse que tanto en la vigencia de la Constitución del 1886 y en la Constitución de 1991 las asambleas Departamentales y los Gobernadores tienen proscrito regular aspectos salariales y prestaciones que correspondan a los trabajadores vinculados a entidades territoriales.

Finalmente, solicita se ordene el pago de las diferencias entre las mesadas efectivamente devengadas y las que corresponden por la reliquidación que se ordena, causadas del el 7 de febrero de 2011 como quiera que las mismas se encuentran afectadas por la petición presentada el 7 de febrero de 2014 la cual interrumpió la prescripción trienal legalmente consagrada.

III. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO. ¹

La controversia en el caso de autos se contrae a determinar si la Resolución 0100 del 20 de enero de 2006, expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de Jubilación al demandante, y la Resolución 003519 del 05 de junio de 2014 por medio de la cual se resolvió una solicitud de reajuste de pensión, se encuentra incurso en alguna causal de nulidad; así como establecer si el demandante JAIME AGUILAR, 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

¹ Problema planteado en la fijación Litigio- audiencia inicial de octubre 6 de 2016.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2016-00290

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 v) Otros asuntos.

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 hicieron 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.

(...)

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



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2016-00290

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) 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



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2016-00290

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 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.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2016-00290*

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 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 aquélla 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 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,

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)



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2016-00290

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 aquélla 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 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

³ *Ibidem.*



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2016-00290*

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 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

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.”



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2016-00290

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.

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

Descendiendo al caso concreto, en el *sub examine* se encuentra acreditado que el demandante ingresó al servicio docente el día 24 de mayo de 1974, conforme se vislumbra a folios 28 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.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2016-00290*

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 pensionado, es decir, el comprendido entre el 11 de enero de 2004 al 10 de enero de 2005.

Pues bien, según el certificado de salarios devengados No. 1455, visible a folios 30 a 32 y 135-137 del expediente, se advierte que durante dicho período, el demandante devengó los siguientes conceptos:

FACTORES DEVENGADOS
<i>ASIGNACIÓN BÁSICA</i>
<i>PRIMA DE ALIMENTACIÓN</i>
<i>PRIMA DE GRADO</i>
<i>PRIMA RURAL DEL 10%</i>
<i>PRIMA DE VACACIONES</i>
<i>PRIMA DE NAVIDAD</i>

Ahora bien, mediante Resolución No. 0100 del 20 de enero de 2006, visible a folios 28 a 29 de la diligencias, la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá en representación del Fondo Nacional del Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció al demandante su pensión ordinaria de jubilación efectiva a partir del 13 de julio de 2000 y para liquidar la prestación, la entidad tuvo en cuenta los siguientes factores:

FACTORES LIQUIDADOS
<i>ASIGNACIÓN BÁSICA</i>

De lo anterior se concluye, que los montos que no fueron incluidos y por ende constituyen materia de controversia, son los correspondientes a **prima de alimentación, prima de grado, prima rural del 10%, prima de vacaciones, y prima de navidad.**

Con respecto a la **prima de alimentación, prima de grado, prima de vacaciones, y prima de navidad** éstas tienen la connotación de ser prestación social, también gozan de la naturaleza de ser factor salarial para efectos pensionales,



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2016-00290*

como lo indicó la alta Corporación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por lo que se concluye que debió ser incluido en la base de liquidación, razón por la cual se impone declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 0100 del 20 de enero de 2006 y la nulidad de la Resolución 003519 del 5 de junio de 2014, 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 la actora en el período atrás señalado, la administración no actuó conforme a derecho, desconociendo los criterios normativos y jurisprudenciales aplicables al caso concreto.

Ahora en lo que corresponde al factor salarial de **prima rural del 10%**, es de vital importancia traer a colación la postura señalada por el Tribunal Administrativo de Boyacá en la que ha sostenido que *“dicho emolumento no puede ser tenido en cuenta para efectos de la reliquidación de la pensión gracia solicitada por el actor, habida cuenta que tanto en vigencia de la constitución del 1886 como a través del acto legislativo no. 1 de 1968 y en vigencia de la Constitución de 1991, las Asambleas Departamentales y los Gobernadores tienen proscrito regular aspectos salariales y prestacionales que corresponda a los trabajadores vinculados a las entidades territoriales, en consecuencia dicha prima rural del 10% deviene contraria a las normas superiores, razón por la cual no es posible incluirla dentro del ingreso base de liquidación de la pensión gracia”*⁶.

Ateniendo a lo anterior y acogiendo a la postura citada, considera éste Juzgado que no le asiste el derecho al accionante de reliquidar su pensión de jubilación incluyendo la prima rural del 10% como quiera que la misma contraviene la norma constitucional superior, y en tal sentido no se accederá a la pretensión en lo relacionado con dicho emolumento.

En conclusión y a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que reliquide la pensión reconocida a la demandante, tomando en cuenta para efectos de determinar el ingreso base de liquidación, además de la asignación básica, ya incluida, lo devengado por concepto de **prima de alimentación, prima de grado, prima de vacaciones, y prima de navidad**. Así mismo, se ordenará el reconocimiento y pago de las diferencias que resulten entre las mesadas efectivamente

⁶ Sentencia del 18 de abril de 2017 radicado No. 1523833397522014-00032-01; MP: Felix Alberto Rodríguez Riveros



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2016-00290*

devengadas por la demandante y aquellas que debían cancelarse conforme a la reliquidación que se ordena en esta sentencia.

2.1. DE LA PRESCRIPCIÓN

Ahora bien, las mesadas pensionales, por tratarse de una prestación de carácter periódico, pueden demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, vale decir, no opera la caducidad de la acción; sin embargo, sí hay lugar a la prescripción del derecho a percibir las. En lo pertinente el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 preceptúa:

“1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, por un lapso igual”.

Es decir, que **la prescripción comienza a contarse a partir del momento en que el derecho que se reclama se hace exigible**, no obstante el simple reclamo escrito del trabajador ante su empleador, interrumpe este término por un lapso igual, esto es, por tres años, luego para el caso bajo estudio se tiene que, como quiera que el actor adquirió el status para el reconocimiento de su pensión de gracia con efectividad a **partir del 13 de julio de 2005**⁷, y que obra prueba de que el accionante elevó solicitud de reliquidación de su pensión de vejez **el 7 de febrero de 2014**, fecha en que la prescripción se interrumpió conforme se avizora a folio 25 del expediente, y que mediante resolución RDP 003519 del 5 de junio de 2014 se resolvió la solicitud de reliquidación elevada por el accionante notificándosele el 24 de junio de 2014 (fl. 36), y la radicación de la presente demanda se realizó el día 29 de septiembre de 2016 (fl. 39).

Es así que conforme a lo expuesto, el Despacho encuentra que **ha operado** 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, concordante con el criterio

⁷ Resolución No. 000100 del 20 de enero de 2006



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2016-00290*

reciente del superior jerárquico ⁸ por ende hay lugar a declarar parcialmente probada la excepción de prescripción.

De tal manera, que la reliquidación de la pensión de jubilación se hará entonces con retroactividad al 7 de febrero de 2011, atendiendo a la fecha de presentación de la petición, en el entendido que ha operado el fenómeno en mención de las mesadas causadas con anterioridad, prevista en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, toda vez que ya habían transcurrido más de tres (3) años contados a partir de la notificación del acto administrativo mediante el cual se reconoció la prestación del actor. Ello conforme al lineamiento expuesto por el H. Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia proferida dentro del proceso radicado bajo el No. 5001333100820060355-01, siendo Magistrada Ponente la Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

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

⁸ Consultar providencias Tribunal Administrativo de Boyacá, de fecha 31 de marzo de 2016, con Ponencia de la Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, dentro del radicado 15001233300020150032200 y de fecha 12 de julio de 2016, con Ponencia del Dr. Luis Ernesto Arciniegas Triana- radicado 150012333000201500277.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2016-00290*

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 Boyacá⁹, 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

⁹ 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
Rad. N 2016-00290

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.

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 probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de las sumas causadas con anterioridad al **7 de febrero de 2011**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2016-00290*

SEGUNDO: Declarar la nulidad parcial de la **Resolución No. 0100 del 20 de enero de 2006** 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 al señor JAIME AGUILAR identificado con cédula de ciudadanía No. 6.755.179, en cuanto no se incluyeron todos los factores salariales devengados por el beneficiario del derecho prestacional durante el año inmediatamente anterior a adquirir el estatus de pensionado.

- **Declarar** la nulidad de la **resolución No. 003519 del 5 de junio de 2014** por medio de la cual la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, negó la solicitud de reajuste de la pensión de jubilación señor JAIME AGUILAR identificado con cédula de ciudadanía No. 6.755.179.

TERCERO: 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 al demandante, tomando en cuenta para efectos de determinar el ingreso base de liquidación, además de la asignación básica, ya incluida, lo devengado por concepto de **prima de alimentación, prima de grado, prima de vacaciones, y prima de navidad**, percibida durante el año inmediatamente anterior a la consolidación del derecho prestacional.

CUARTO: 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 **7 de febrero de 2011**, de acuerdo con los parámetros expuestos en la parte motiva de esta providencia, con los reajustes anuales de ley.

QUINTO : 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,



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2016-00290*

teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada mesada pensional.

SEXTO: 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 alimentación, prima de grado, prima de vacaciones, 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.

SEPTIMO: Niéguese la pretensión de inclusión de prima rural del 10%, para Reliquidar el ingreso base de liquidación en la reliquidación de la pensión reconocida al demandante conforme expuesto parte motiva.

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.

ONCE : 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 de 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



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

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2016-00290*

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.

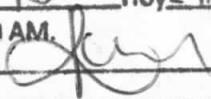
DECIMO PRIMERO: Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI **y verificado su cumplimiento (Art. 298 CPACA), Archívese el expediente dejando las constancias respectivas.**

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. <u>73</u> Hoy <u>24/01/11</u> siendo las	
8:00 AM.	
	SECRETARIO