



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2016-00030

Tunja, Veintisiete (27) De Octubre De Dos Mil Dieciséis (2016)

Referencia	:	150013333015-2016-00030
Medio de Control	:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	:	GLORIA CECILIA BÁEZ ÁLVAREZ
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 GLORIA CECILIA BÁEZ ÁLVAREZ, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, para que previos los trámites del proceso ordinario, se decidan en forma favorable las siguientes pretensiones:

“1. Se condene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a calcular el valor de la mesada pensional sobre el 75% del promedio de todos los factores salariales – especialmente la prima de navidad- devengados por mi mandante en el año anterior a la fecha de estatus de pensionado, de conformidad lo estipulado en la Ley 33 de 1985.

2. Que se condene a la demandada a reconocerle y pagarle a mi mandante las diferencias de las mesadas generadas a partir del nuevo valor de la pensión, desde la fecha de estatus hasta cuando se verifique la inclusión en nómina del nuevo valor que por esta demanda se llegue a reconocer.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2016-00030*

3. Condenar a las entidades a ajustar, de acuerdo a la variación del índice de Precios al consumidor, las sumas de dinero a que se llegare ordenar pagar a la demandada, de conformidad con lo ordenado en el artículo 187 de la Ley 21437 de 2011.

4. Para el cumplimiento de la sentencia, se ordenará dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

5. Que se condene en costas y agencias en derecho de la Entidad demanda.”

2. Fundamentos Fácticos:

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

- ❖ Que a la señora GLORIA CECILIA BÁEZ ÁLVAREZ a través de la Resolución No. 753 del 29 de junio de 2010 proferida por la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá se le ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación. (fls. 97 a 99)
- ❖ Que el valor de la mesada pensional se calculó sin tener en cuenta la totalidad de los factores salariales percibidos por la demandante durante el año anterior al retiro del servicio.
- ❖ Que mediante solicitud radicada el 5 de octubre de 2012, el demandante solicitó a la entidad demandada el reajuste de su pensión de jubilación. (fls. 13 a 15)
- ❖ Que mediante la resolución No. 005736 del 26 de septiembre de 2013 se contestó de manera negativa la solicitud de reajuste de la pensión de jubilación de la demandante.(fl. 11 a 12)

3. Normas violadas y concepto de violación

Indica que la con la actuación demandada se está vulnerando su derecho al debido proceso como quiera que dicho principio constitucional somete las actuaciones judiciales y administrativas a los requisitos establecidos en la ley con el fin de que los



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2016-00030*

sujetos de derecho puedan tramitar los asuntos sometidos a dichas autoridades, protegiendo sus derechos y libertades a través de las herramientas de defensa óptimas para garantizar la legalidad y certeza jurídica de las resoluciones adoptadas. Con base en ello, señala que de acuerdo con los postulados jurisprudenciales de la Corte Constitucional cuando en una actuación que resuelve sobre una pensión existe una vulneración al debido proceso, al mismo tiempo existe una vía de hecho, que para el caso concreto se traduce en la vulneración de derechos constitucionales tales como los derechos mínimos de los trabajadores que no pueden ser disminuidos, y que por sus características no son sujetos de renuncia, ni transigibles, ni muchos menos pueden ser soslayados por las autoridades bajo ninguna circunstancia, lo cual permite concluir que la no aplicación de la norma más favorable al trabajador constituye una vía de hecho y por ende una infracción al debido proceso.

Por otra parte, argumenta que se está vulnerando el principio de favorabilidad al no aplicar la norma general sobre la norma especial, como quiera que la primera resulta ser más favorable para el trabajador, tal y como lo establece el artículo 53 de la Constitución Política, y el artículo 21 de Código Sustantivo del Trabajo, motivo suficiente para determinar que el quatum pensional y el ingreso base de liquidación debe ser calculado de acuerdo con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en aplicación directa de la Ley 33 de 1985.

Continuando con su argumentación, expone que de acuerdo con lo establecido en el artículo 3 de la Ley 33 de 1995 no es legal ni procedente calcular el ingreso base de liquidación de la pensión del demandante, teniendo como taxativos los factores salariales indicados en dicha regla, para sustentar ésta posición recurre a los fundamentos de la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010 Rad. 2006-07509 MP. Víctor Hernando Alvarado Ardila, en la que el órgano de cierre de la jurisdicción Contencioso Administrativa determinó que los factores salariales enlistados en el artículo 3 de la precitada ley son meramente enunciativos y por tanto cabe la posibilidad de incluir otros diferentes a los allí incorporados, en ese sentido, arguye que se equivoca la entidad demandada al no incluir los factores objeto de demanda por no encontrarse incluidos dentro de la reseñada norma pues como se dijo atrás no fueron establecidos de manera taxativa. En complemento de lo anterior, acude a las definiciones de salario que trae el Decreto 1160 de 1947, el Código Sustantivo del Trabajo y la Ley 5 de 1969, señalado que todas coinciden en incluir como factores salariales para la liquidación todos los haberes devengados por el accionante como contraprestación de su labor.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2016-00030*

4. Contestación de la demanda. (fls. 43 a 51)

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 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



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2016-00030*

factores tener en cuenta la momento de liquidar los factores es taxativa.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 11 de febrero de 2016 (fl. 22 a 23), se le notificó personalmente al demandado el día 26 de abril de 2016 (fl. 34). En auto de fecha 16 de agosto de 2016 se fijó fecha para audiencia inicial (fl. 72); la audiencia inicial se desarrolló el día 25 de agosto de 2016 (fl. 79 a 85). Posteriormente en audiencia de pruebas adelantada el 21 de septiembre de 2016 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para presentar los alegatos de conclusión de forma escrita (fl. 118 a 120).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

Concepto del Ministerio Público: mediante escrito allegado el 28 de septiembre de 2016, el Ministerio público emitió concepto favorable a las pretensiones invocadas por el actor, considerando que de conformidad con el certificado de salarios devengados expedido por la Secretaría de Educación de Boyacá, en el año anterior a la consolidación del status de pensionada la demandante devengó los factores salariales correspondientes a asignación básica, sobresueldo del 20%, prima de vacaciones y prima de navidad, y que en la Resolución 753 del 29 de junio de 2010 a la demandante se le reconoció la pensión de jubilación con la inclusión de los factores salariales correspondientes a asignación básica, sobresueldo de del 20% coordinación y prima de vacaciones, omitiendo incluir el concepto de prima de navidad.

Finalmente, indica se advierte la ocurrencia del fenómeno prescriptivo de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 5 de octubre de 2012, como quiera que la petición se presentó en esa misma fecha, y fue hasta el 26 de septiembre de 2013 en que se dio contestación razón por la que el término de prescripción de la demanda comenzó a correr nuevamente desde la contestación de la administración teniendo en cuenta la sentencia C-792 de 2006. Solicita en virtud principio de solidaridad y sostenibilidad fiscal ordenar que la entidad al momento de reconocer y pagar las



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2016-00030*

diferencias causadas , efectuó los descuentos que corresponda a los aportes sobre aquellos factores que no fueron objeto de cotización .

III. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO. ¹

La controversia en el caso de autos se contrae a determinar si la resolución No. 753 del 29 de junio de 2010² proferida por la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá en representación del 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 y la resolución 005736 del 26 de septiembre de 2013 por medio de la cual se resuelve una solicitud de ajuste de pensión, se encuentran incursas en alguna causal de nulidad; y en consecuencia establecer si la demandante GLORIA CECILIA BÁEZ ÁLVAREZ, 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 v) Otros asuntos.

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

¹ Problema planteado en la fijación Litigio- audiencia inicial de agosto 25 de 2016.(fl86)

² (fls. 97 a 99),



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2016-00030*

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 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.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2016-00030*

Sobre la materia y de tiempo atrás, este despacho ha acogido el criterio jurisprudencial atrás reseñado 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.

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



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2016-00030*

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.”³ (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.

ii) Caso concreto

Descendiendo al caso concreto, en el *sub examine* se encuentra acreditado que la demandante ingresó al servicio docente el día 3 de febrero de 1987, conforme se vislumbra certificados y antecedentes administrativos reposan a folios 92 a 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 2 de junio de 2008 al 1 de junio de 2009.

³ *Ibidem*



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

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2016-00030*

Pues bien, según el formato único para la expedición de certificado de salarios visible a folios 16 a 18 – 104-105 del expediente, se advierte que durante dicho período, el demandante devengó los siguientes conceptos:

FACTORES DEVENGADOS
<i>ASIGNACIÓN BÁSICA</i>
<i>SOBRESUELD DEL 20%</i>
<i>COORDINACIÓN</i>
<i>PRIMA DE VACACIONES</i>
<i>PRMA DE NAVIDAD</i>

Ahora bien, mediante Resolución No. 0753 del 29 de junio de 2010, visible a folios 97 a 99 de la diligencias, la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá en representación del Fondo Nacional del Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció a la demandante su pensión ordinaria de jubilación efectiva a partir del 2 de junio de 2009 y para liquidar la prestación, la entidad tuvo en cuenta los siguientes factores:

FACTORES LIQUIDADOS
<i>ASIGNACIÓN BÁSICA</i>
<i>SOBRESUELD COORDINACIÓN DEL 20%</i>
<i>PRIMA DE VACACIONES</i>

De lo anterior se concluye, que el monto que no fue incluido y por ende constituye materia de controversia, es el correspondiente a **prima de navidad**. Dado que ésta tiene la connotación de ser prestación social, también goza 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 debió ser incluido en la base de liquidación, razón por la cual se impone declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 0753 del 29 de junio de 2010 y la nulidad de la resolución 005736 del 26 de septiembre de 2013, 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



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2016-00030*

actuó conforme a derecho, desconociendo los criterios normativos y jurisprudenciales aplicables al caso concreto.

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, sobresueldo del 20% coordinación, y prima de vacaciones, ya incluidas, lo devengado por concepto de **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

El apoderado de la demandada, propuso la excepción de prescripción respecto de cualquier derecho reclamado frente al cual haya operado el fenómeno, aplicando el término de tres años anteriores a la radicación de la demanda, con fundamento en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en correlación con el artículo 102 Decreto Nacional 1848 de 1969, prevé la prescripción de las prestaciones sociales, en los siguientes términos:

*"Artículo 41º.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto **prescribirán en tres años**, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*

*El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, **pero sólo por un lapso igual**. " (Resaltado fuera de texto)*

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 reconocimiento de su pensión de jubilación con efectividad a



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2016-00030*

partir del 2 de junio de 2009, a través de la Resolución No. 0753 de 2010 y que el accionante elevó solicitud de reliquidación de su pensión de jubilación mediante escrito radicado WEB 2012 –PENS -**017743 del 5 de Octubre de 2012**, es decir interrumpió en un primer momento la prescripción a **partir de la radicación de la petición.**

De otra parte y a la luz de la norma en cita la Administración mediante la Resolución 005736 del 26 de septiembre de 2013, negó la solicitud de reliquidación pensional, momento en el cual se puso término a la actuación administrativa, y es así que teniendo en cuenta el momento que se radicó el presente medio de control (02 de febrero de 2016), se advierte que no ha transcurrido el lapso igual a los 3 años, conforme se colige del acta individual de reparto obrante a folio 20 de las diligencias.⁴

Es así que conforme a lo expuesto, el Despacho encuentra que operó parcialmente 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 reciente del superior jerárquico ⁵ que corresponde a las mesadas que se causaron con **anterioridad al 5 de octubre de 2009**, atendiendo la fecha de radicación de la solicitud por parte del interesado.

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

⁴ Ver sentencia AC - 2014 -01421 DEL 25 de mayo de 2006 M.P Alfonso Vargas Rincón

⁵ 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 2016-00030*

providencia, por el índice vigente en la fecha en que se debió hacer el pago respectivo. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada mesada pensional.

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

Igualmente en este punto, acota el despacho que siendo un deber funcional de este estrado judicial sujetarse al precedente vertical conformado por los pronunciamientos de las Corporaciones jerárquicamente Superiores dentro de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y que se concreta en una interpretación más favorable y progresiva en relación a las garantías de los derechos salariales, es así que atendiendo los reiterados pronunciamientos proferidos por el Tribunal Administrativo de Boyacá⁶, 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).

⁶ 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 2016-00030*

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

Así mismo, la entidad deberá dar cumplimiento a las sentencias en los términos establecidos en los artículos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

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.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2016-00030*

v) Otros asuntos:

Teniendo en cuenta que folio 126 del expediente el apoderado de la parte demandada EDWUIN ALEXIS HERREÑO FONTECHA allegó poder de sustitución al señor CESAR FERNANDO CEPEDA BERNAL identificado con Cédula de Ciudadanía No. 7.176.528 y T.P. 149.965 del CSJ, para que represente los intereses de la entidad demandada, y por cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 160 del CPACA, en concordancia con los artículos 73 a 77 de CGP procederá éste Despacho a reconocerle personería.

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 de las diferencias de las mesadas pensionales causadas con anterioridad **al 05 de octubre de 2009**, propuesta por la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Declarar la nulidad parcial de la **resolución No. 00753 del 29 de junio de 2010** 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 GLORIA CECILIA BÁEZ ÁLVAREZ identificada con cédula de ciudadanía No. 40.009.132, en cuanto no se incluyeron todos los factores salariales devengados por la beneficiaria del derecho prestacional durante el año inmediatamente anterior a adquirir el estatus de pensionada.

- **Declarar** la nulidad de la **resolución No. 005736 del 26 de septiembre 2013** 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 de la señora GLORIA CECILIA BÁEZ ÁLVAREZ identificada con cédula de ciudadanía No. 40.009.132.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. N 2016-00030*

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 a la demandante, tomando en cuenta para efectos de determinar el ingreso base de liquidación, además de la asignación básica, el sobresueldo del 20% coordinación y la prima de vacaciones, lo devengado por concepto de la **1/12 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 **2 de junio de 2009**, 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, 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 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: 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.

OCTAVO: 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
Rad. N 2016-00030*

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

DECIMO: En firme esta providencia **para su cumplimiento, por Secretaría, remítanse los oficios correspondientes, conforme lo señala el inciso final del artículo 192 del CPACA;** realizado lo anterior y previamente las anotaciones y constancias de rigor, expídase copia auténtica a la parte demandante con las constancia de Ejecutoria conforme con las precisiones del artículo 302, 114 y 115 del C.G.P, y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando previa verificación de habersele conferido la facultad expresa de recibir conforme al artículo 77 C.G.P, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA. Para efectos de lo dispuesto, téngase en cuenta las previsiones del Acuerdo de la Sala Administrativa No. PSAA16-10458 de febrero 12 de 2016.

DECIMO 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.**

DECIMO SEGUNDO: Reconocer personería al abogado **CESAR FERNANDO CEPEDA BERNAL** identificado con Cédula de Ciudadanía No. 7.176.528 y T.P. 149.965 del C.S.J para actuar como apoderado judicial de LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO en los términos del poder de sustitución conferido visible a folio 126.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Claudia Lucía Rincón Arango
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>III</u>	Hoy <u>28/10/16</u> siendo las
8:00 AM.	
	SECRETARIO

