

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA**

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2017-00218-00
DEMANDANTE: ESPERANZA ARIAS MORA

EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2017-00223-00
DEMANDANTE: MARTHA GLADYS AVILA PIRAZAN

DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

ACTA No.180-181 de 2018

AUDIENCIA INICIAL ART. 180 C.P.A.C.A.

En la ciudad de Tunja, a los ocho (8) días del mes de noviembre de 2018, siendo las nueve de la mañana (09:00 a.m.), día y hora fijados en la providencia del catorce (14) de septiembre del año en curso, el Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja se constituye en audiencia para llevar a cabo la diligencia de Audiencia Inicial prevista en el artículo 180 del CPACA dentro de los medios de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO: N° 15001-33-33-006-2017-00218-00** instaurado por la señora **ESPERANZA ARIAS MORA** y **N° 15001-33-33-006-2017-00223-00** promovido por la señora **MARTHA GLADYS AVILA PIRAZAN** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, la presente diligencia se determina como **AUDIENCIA SIMULTÁNEA** en razón a que los procesos se encuentran dentro del mismo estado procesal y los hechos y pretensiones de las demandas son similares. Lo anterior en aras de propender por los principios del derecho procesal como son los de economía, celeridad, eficacia, concentración e inmediación al tenor de lo previsto en los incisos 1° y 2° del artículo 103 del CPACA, aclarando que ello no significa la acumulación de los citados procesos.

Se informa a los asistentes que el orden de la audiencia de acuerdo con lo establecido en el artículo 180 del C.P.A.C.A., será el siguiente:

1. Verificación de asistentes a la diligencia.
2. Saneamiento del proceso.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2017-00218-00 y 15001-33-33-006-2017-00223-00

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

3. Resolución de excepciones previas y mixtas.
4. Fijación del litigio.
5. Conciliación.
6. Decreto de Pruebas.
7. Sentencia de primera instancia, si se dan los respectivos presupuestos procesales.

Se advierte a las partes que sus actuaciones procesales deben acatar lo establecido en el artículo 78 del C.G.P., ya que de no observarse sus deberes, se dará aplicación a lo previsto en los artículos 79, 80, 81 y 366 del C.G.P. en concordancia con el artículo 188 del C.P.A.C.A, en caso de que llegasen a proponer excepciones previas, incidentes, recursos o nulidades con mala fe, injustificadamente o de forma temeraria. Lo anterior, conforme a la remisión expresa consagrada en el artículo 306 del C.P.A.C.A.

1. ASISTENTES

En este estado de la diligencia el Despacho concede el uso de la palabra a los asistentes para que indiquen en forma fuerte y clara, su nombre, número de documento de identificación, tarjeta profesional si es el caso y a quien o que entidad representan.

1.1.-PARTE DEMANDANTE:

EXPEDIENTE 2017-00218

APODERADA: DIANA NOHEMY RIAÑO FLOREZ, identificada con cédula de ciudadanía No.1.052.394.116, y portadora de la tarjeta profesional No.281836 del C.S de la J.

EXPEDIENTE 2017-00223

APODERADO: WALKER ALEXANDER ALVALREZ BONILLA, identificado con cédula de ciudadanía No.1.049.616.730, y portador de la tarjeta profesional No.226.616 del C.S de la J.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2017-00218-00 y 15001-33-33-006-2017-00223-00

Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

1.2.- PARTE DEMANDADA:

NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

APODERADO: CESAR FERNANDO CEPEDA BERNAL, identificado con cédula de ciudadanía No.7.176.528, y portador de la tarjeta profesional No.149.965 del C.S. de la J. en calidad de apoderado sustituto.

Las partes estuvieron conformes.

1.3. INASISTENCIAS Y EXCUSAS

Se deja constancia de la inasistencia de los **representantes de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado y del Ministerio Público**. No obstante, lo anterior, se continúa con el orden de la audiencia, pues la inasistencia de éste no impide la realización de la misma, según lo establecido en el inciso 2º del numeral 2º del artículo 180 C.P.A.C.A.

Las partes quedan notificadas en estrados. Las partes estuvieron conformes.

1. SANEAMIENTO DEL PROCESO

EXPEDIENTES 2017-00218 y 2017-00223

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 180 numeral 5 en concordancia con el 207 del C.P.A.C.A., el Despacho **NO** advierte la existencia de alguna irregularidad o vicios que acarreen nulidades de lo actuado hasta esta etapa procesal dentro de los procesos de que trata esta audiencia. No obstante lo anterior, se concede el uso de la palabra a las partes para que se manifiesten al respecto:

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2017-00218-00 y 15001-33-33-006-2017-00223-00

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

- **Apoderado de la parte actora expedientes 2017-00218:** Manifiesta no observar irregularidad alguna.
- **Apoderado de la parte actora expediente 2017-00223:** Manifiesta no observar irregularidad alguna.
- **Apoderado de la entidad accionada accionada:** Manifiesta que no encuentra ningún vicio para en cada uno de los procesos de que trata esta audiencia el proceso de que trata esta audiencia.

Escuchadas las partes, el Despacho manifiesta que no existe irregularidad, ni causal alguna que origine nulidad de lo actuado en el proceso, razón por la cual se continúa con el orden de la audiencia.

Las partes conformes y notificadas en estrado.

2. DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS

EXPEDIENTES 2017-00218 y 2017-00223:

La entidad demandada, en cada uno de los procesos con las contestaciones de las demandas propuso como excepciones las que denominó: **"Vinculación De Litisconsorte"**, **"Falta de legitimación en la causa por pasiva"**, **"reconocimiento y trámite de las prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"**, **"prescripción"** y **"genérica"**; a las que se les dio traslado de conformidad con el artículo 175 del C.P.A.C.A., término dentro del cual los apoderados de las partes demandantes guardó silencio.

De las excepciones propuestas se tiene que las denominadas **"Vinculación De Litisconsorte"** y **"Falta de legitimación en la causa por pasiva"** se tienen la primera como excepción previa al tenor de lo previsto en el artículo 100 del CGP y la segunda lo que la doctrina y la jurisprudencia ha denominado como mixta y que se refiere a ellas el numeral 6º del artículo 180 del CPACA, por lo que estas se resolverán en el trámite de la presente audiencia según lo dispone la norma antes citada. Se aclara que la denominada

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2017-00218-00 y 15001-33-33-006-2017-00223-00

Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

por la demandada como **“reconocimiento y trámite de las prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”** por relacionarse directamente con la denominada como “falta de legitimación en la causa por pasiva” será igualmente resuelta en esta instancia procesal.

La que denomina la parte demandada como “prescripción” por no ser de las previstas en las normas referidas como previas o mixtas será objeto de estudio cuando se resuelva el fondo del asunto.

En esa medida procede el Despacho a resolver las excepciones previas y mixtas propuestas de la siguiente manera:

- **Vinculación del litisconsorte**

Con esta excepción de una parte la accionada solicita que se vincule a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. por ser la entidad a la cual se le entregó mediante contrato fiduciario la administración de la cuenta constitutiva del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de donde se desprende su condición de vocera del patrimonio autónomo respectivo; y de otra, la vinculación de la entidad territorial donde laboraba la demandante, por tener bajo su responsabilidad la administración del personal docente.

Al respecto es del caso advertir que el artículo 61 del C.G.P. aplicable en materia contencioso administrativa según lo dispone el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, dispone que el litisconsorcio necesario se da en aquellos eventos en que el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos.

Los argumentos expuestos por el apoderado de la accionada relacionados con la vinculación de la Entidad Territorial como litisconsorte necesario, no son de recibo toda

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2017-00218-00 y 15001-33-33-006-2017-00223-00

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

vez que de conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 9º de la Ley 91 de 1989, en concordancia con lo establecido en el artículo 56¹ de la Ley 962 de 2005, así como en el capítulo II del Decreto 2831 del mismo año, compilado por el Decreto 1075 de 2015, se tiene que, la Secretaria de Educación del Departamento de Boyacá cumple funciones que en principio son propias del Ministerio de Educación Nacional, pero que, se depositan en aquella como una estrategia de regionalización, de manera que la defensa de la legalidad de los reconocimientos y demás decisiones relacionadas con los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es un atributo del órgano central competente y no de la entidad territorial, pues se delega en ella la facultad de elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento y su suscripción, pero no la responsabilidad del reconocimiento como tal, tarea asignada por el artículo 56 del Decreto 962 de 2005 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; si bien, aun cuando la gestión de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales cuyo pago como señalamos se encuentra a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se efectúa a través de las Secretarías de Educación de las entidades territoriales, previa aprobación de la entidad fiduciaria que se encarga de su pago, lo cierto es que, estas actúan en representación de la Nación – Ministerio de Educación, entidad a la que realmente corresponde la cuenta especial conformada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Así lo manifestó el Consejo de Estado en sentencia del 21 de noviembre de 2011 en donde indicó:

*"... como quiera que el contenido del artículo 56 de la Ley 962 del 2005, que radicó en cabeza de los Secretarios de Educación la función de expedir los actos administrativos de reconocimiento pensional, no implicó descentralización fiscal en el manejo y pago de las acreencias originadas en las prestaciones sociales del personal docente afiliado, pues **tal competencia le continua correspondiendo a dicho Organismo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3º, 5º y 9º de la Ley 91 de 1989**, tan así es, que con todo, los actos administrativos expedidos por las autoridades territoriales se encuentran sujetos al control y aprobación del mencionado **Fondo, por lo que es a éste a quien***

¹ ARTÍCULO 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.»

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2017-00218-00 y 15001-33-33-006-2017-00223-00

Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

corresponde acudir a defender la legalidad de los actos demandados, radicándose en el mismo la responsabilidad frente a las consecuencias económicas que de su eventual anulación se deriven.² (Negrilla y subraya del Despacho)"

En consecuencia, la entidad territorial no se encuentra obligada a comparecer como listisconsorte necesario al no poderse predicar de ella autonomía en el ejercicio de dicha función, por lo tanto, el reconocimiento y pago de la prestación social solicitada está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya representación se encuentra en cabeza del Ministerio de Educación Nacional de conformidad con los artículos 3°, 5° y 9° de la Ley 91 de 1989, quien tendrá la legitimación en la causa por pasiva dentro del presente asunto.

Frente a la vinculación de la Fiduciaria la Previsora S.A., el Despacho reitera lo señalado líneas arriba, en cuanto a que es al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le corresponde finalmente expedir el acto administrativo por el cual se dispone el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, en virtud de lo dispuesto en los artículos 5 a 8 del Decreto 1775 de 1990 y 5 del Decreto 2831 de 2005, por lo que la fiduprevisora se encarga solamente emitir visto bueno a los proyectos elaborados por dicho entes territoriales, de modo que no se requiere su presencia para resolver el litigio.

Bajo las anteriores argumentaciones, se colige que la excepción invocada no tiene vocación de prosperidad; y en este sentido, el mencionado reconocimiento estaría a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya representación se encuentra en cabeza del Ministerio de Educación Nacional, quien tendrá la legitimación en la causa por pasiva dentro de los presentes asuntos.

- **Falta de legitimidad por pasiva - Reconocimiento y trámite de las prestaciones económicas a cargo del F.N.P.S.M.**

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección segunda - subsección "a", Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, veintiuno (21) de noviembre de dos mil once (2011), Radicación no. 25000 23 25 000 2008 00425 01 (0518-11).

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2017-00218-00 y 15001-33-33-006-2017-00223-00

Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Respecto a la legitimidad que pueda tener la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para actuar dentro del presente proceso como parte demandada, es pertinente insistir en que el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señaló el trámite de las solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones sociales ante el Fondo del Magisterio así:

"ARTÍCULO 56. Racionalización de trámites en materia del fondo de prestaciones sociales del magisterio. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial." (Subraya fuera de texto).

El anterior trámite fue reglamentado por los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005, de lo que se desprende que las resoluciones por las cuales se dispone el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a favor de los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio son actos en los que interviene, en estricto sentido, la Secretaría de Educación del ente territorial, en el cual presta sus servicios el docente, a través de la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional y su suscripción, así como la de la Fiduciaria la Previsora S.A., a quien le corresponde aprobar o improbar el proyecto de resolución, de acuerdo con la documentación que para tal efecto le haya sido enviada. Sin embargo, es al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le corresponde finalmente el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, en virtud de lo dispuesto en los artículos 5 a 8 del Decreto 1775 de 1990 y 5º del Decreto 2831 de 2005.³ Lo anterior tiene pleno respaldo en jurisprudencia del Consejo de Estado de fecha catorce (14) de febrero de dos mil trece (2013), en donde se estudió la legitimación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en un caso como el aquí debatido⁴.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", 18 de agosto de 2011, Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Radicación N° 6800-1231-5000-2004-02094-01(1887-08)

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección "b", Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, catorce (14) de febrero de dos mil trece (2013), Radicación número: 25000-23-25-000-2010-01073-01(1048-12): "... no le asiste la razón a la parte demandada cuando en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación formula la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, **si bien es cierto la Ley 962 de 2005 establece un procedimiento complejo en la elaboración de los actos administrativos mediante los cuales se reconocen prestaciones sociales a los docentes oficiales en el que, como**

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2017-00218-00 y 15001-33-33-006-2017-00223-00

Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Por lo expuesto, el Despacho concluye que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio intervino sustancialmente en la decisión adoptada en el proyecto de Resolución que constituye cada uno de los actos administrativos demandados, por tanto, la excepción invocada no tiene vocación de prosperidad.

Finalmente, en relación con la excepción propuesta como “**Genérica**” el Despacho considera que además de las excepciones presentadas con la contestación de la demanda, no se encuentran otras de la naturaleza de previas o mixtas que deban ser declaradas de oficio dentro del presente asunto.

Las partes quedan notificadas en estrados. Las partes estuvieron conformes.

3. **FIJACIÓN DEL LITIGIO:**

EXPEDIENTE 2017-000218

Para fijar el litigio objeto de pronunciamiento futuro de este Despacho, es menester recordar a las partes que el apoderado judicial de la señora ESPERANZA ARIAS MORA en el libelo introductorio solicitó como pretensiones: **(i)**. La declaratoria de nulidad parcial de la Resolución No.4792 del 31 de julio de 2015 mediante el cual se le reconoció su pensión de jubilación, sin incluir la totalidad de los factores salariales devengados en durante el año en que adquirió su estatus como pensionada. **(ii)**. Que como consecuencia de tal nulidad y a título de restablecimiento del derecho se ordene a la demandada, incluir como base de liquidación de la pensión de jubilación, todos los factores salariales devengados por el demandante, durante el año en que adquirió su estatus como pensionado, a partir del 23 de marzo de 2015; **(iii)**. Que del valor reconocido se descuente lo que le fue cancelado a la demandante en virtud de la resolución No.4792 del 31 de julio de 2015;

quedó visto, intervienen la Secretaría de Educación del ente territorial, al cual pertenece el docente peticionario, y la respectiva sociedad fiduciaria, no lo es menos que, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a quien en últimas el mismo legislador, en el artículo 56 de la citada Ley 962 de 2005, le atribuye la función de reconocer y pagar las prestaciones sociales a los docentes oficiales ... (Negrilla y Subraya del Despacho)”

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2017-00218-00 y 15001-33-33-006-2017-00223-00

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

(iv). Que sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de la ley para cada año; **(v)** el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en nómina, y que el incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño; **(vi)** al cumplimiento del fallo en los términos de los artículos 192 y siguientes de la Ley 1437 de 2011; **(vii)** Se ordene que las sumas de dinero sean indexadas, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor, conforme al artículo 187 del CPACA; **(viii)** el reconocimiento y pago intereses moratorios, a partir de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se cumpla su totalidad la condena; **(ix)** Condenar al pago de costas y agencias en derecho.

Se indaga a las partes si están de acuerdo con la síntesis efectuada por el Despacho.

- **Apoderado de la parte actora:** Conforme.
- **Apoderado de la parte demandada:** Conforme.

Ahora bien en relación con los hechos en los que la parte demandante sustenta su pretensiones de conformidad con lo prevé el numeral 7º del artículo 180 del CPACA se indaga a las partes en relación con los mismos, aclarando que tal pronunciamiento no es una nueva oportunidad para contestar la demanda sino para lograr consensos.

- **Apoderada de la parte actora expedientes 2017-00218:** Corrección hecho número 2, debido a que se omitió la prima de servicios. Minuto 00:25:50.
- **Apoderada de la parte demandada:** La corrección del hecho se ajusta y está conforme.

Escuchadas las partes y teniendo en cuenta las respuestas dadas a la demanda interpuesta se tienen como hechos sobre los que no existe controversia los siguientes:

- Que la demandada a través de la Resolución No.4792 del 31 de julio de 2015 le reconoció a la señora ESPERANZA ARIAS MORA su pensión de jubilación, con efectividad a partir del 24 de marzo de 2015, teniendo en cuenta para su

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2017-00218-00 y 15001-33-33-006-2017-00223-00

Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

liquidación los siguientes emolumentos: asignación básica, prima de vacaciones y prima de navidad (fl.19-22).

- Que la demandante ha prestado sus servicios como docente departamental de forma discontinua, durante los siguientes periodos el periodo comprendido entre 27 de agosto de 1979 y el 23 de marzo de 2015.
- Que la demandante adquirió su estatus pensional el 23 de marzo de 2015; por lo que el año inmediatamente anterior es el comprendido entre el 23 de marzo de 2014 y el 23 de marzo de 2015.
- Que de conformidad con el certificado de factores salariales correspondiente al año 2015 durante los meses de enero febrero y marzo, la demandante percibió los siguientes factores: asignación básica, bonificación mensual docente. (fls.18-19).
- Que la actora acudió en demanda ante la jurisdicción el 1 de diciembre de 2017 (fl.1).

En donde existe diferencia de criterios de las partes, es en determinar, si durante el año en que adquirió su estatus como pensionada, la demandante devengaba factores salariales adicionales, los que no se tuvieron en cuenta para liquidar la pensión de jubilación que le fue reconocida a través de la resolución No.4792 del 31 de julio; y en caso afirmativo, si le asiste el derecho de que su pensión sea reliquidada con la inclusión de dichos factores, teniendo en cuenta la prima de servicios.

Teniendo en cuenta lo anterior y los aspectos en los que hay diferencias, el Despacho pretende resolver los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Si la demandante durante el año en que adquirió su estatus como pensionada, devenga factores salariales adicionales, los cuales no se tuvieron en cuenta para liquidar la pensión de jubilación que le fue reconocida a través de la Resolución No.4792 del 31 de julio; y en caso afirmativo, si le asiste el derecho de que su pensión sea reliquidada con la inclusión de dichos factores?
2. ¿Si como consecuencia de dicha reliquidación, la entidad demandada debe reconocer y pagar a favor de la demandante, el valor de las mesadas pensionales y

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2017-00218-00 y 15001-33-33-006-2017-00223-00

Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

adicionales que se causen por la reliquidación de pensión de jubilación y sus respectivos reajustes, desde el momento el que adquirió su estatus como pensionada hasta la fecha de cumplimiento de la sentencia?

3. ¿Si tal reconocimiento implica además su ajuste conforme a lo previsto en el inciso 4 del artículo 187 del CPACA?
4. ¿Si es menester ordenar el reconocimiento y pago de intereses de mora sobre las sumas de dinero reconocidas, conforme al artículo 192 del C.P.A.C.A.?
5. ¿Si procede la condena al pago de costas y agencias en derechos?

Atendiendo los problemas jurídicos esbozados el litigio que debe desatar el Despacho estriba en determinar si la demandante durante el año en que adquirió el estatus de pensionada percibió factores salariales adicionales incluyendo prima de servicios que no se tuvieron en cuenta para liquidar la pensión de jubilación que le fue reconocida a través de la Resolución N.4792 del 31 de julio de 2015, y en caso afirmativo, determinar si la parte demandada está obligada a reliquidar la pensión incluyendo dichos factores salariales, igualmente, si dicha obligación conlleva al pago del valor de las mesadas pensionales y adicionales y sus respectivos reajustes, al ajuste previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, al pago de intereses moratorios conforme al artículo 192 del C.P.A.C.A., y a la condena al pago de costas y agencias en derecho.

Se concede el uso de la palabra a las partes para que se pronuncien sobre lo fijación del litigio expuesta por el despacho: Las partes manifiestan estar conformes.

De esta manera queda fijado el litigio

Las partes notificados en estrados.

EXPEDIENTE 2017-00223

Para fijar el litigio objeto de pronunciamiento futuro de este Despacho, es menester recordar a las partes que el apoderado judicial de la señora MARTHA GLADYS AVILA PIRAZON en el libelo introductorio solicitó como pretensiones: **(i)**. La declaratoria de

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2017-00218-00 y 15001-33-33-006-2017-00223-00

Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

nulidad parcial de la Resolución No.267 del 1 de marzo de 2016 mediante la cual se reconoció la pensión de jubilación de la demandante, así como, la declaratoria de nulidad del acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo negativo ante la ausencia de respuesta a la petición elevada ante la accionada el 31 de agosto de 2017, a través de la cual solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el año en que adquirió su estatus como pensionada. **(iii)**. Que como consecuencia de tal nulidad y a título de restablecimiento del derecho se ordene a la demandada, incluir como base de liquidación de la pensión de jubilación, todos los factores salariales devengados por la demandante, en el año en que adquirió su estatus como pensionada; **(iv)**. Se condene a la demandada a reconocer y pagar a favor de la demandante, el valor de las mesadas pensionales y adicionales que se causen por la reliquidación de pensión de jubilación y sus respectivos reajustes, desde el momento en que adquirió su estatus como pensionada hasta la fecha de cumplimiento de la sentencia; **(v)**. Se ordene que las sumas de dinero sean indexadas, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor, conforme al artículo 187 del CPACA; **(vi)** Condenar al pago de costas y agencias en derecho.

Se indaga a las partes si están de acuerdo con la síntesis efectuada por el Despacho.

- **Apoderado de la parte actora:** Conforme.
- **Apoderado de la parte demandada:** Conforme.

Ahora bien, en relación con los hechos en los que la parte demandante sustenta sus pretensiones de conformidad con lo prevé el numeral 7º del artículo 180 del CPACA se indaga a las partes en relación con los mismos, aclarando que tal pronunciamiento no es una nueva oportunidad para contestar la demanda sino para lograr consensos.

- **Apoderada de la parte actora expediente 2017-00223:** se ratifica en todos los supuestos fácticos y jurídicos señalados en la demanda. Agregando que se reliquide la pensión incluyendo la prima de navidad que no fue tomada en cuenta.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2017-00218-00 y 15001-33-33-006-2017-00223-00

Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

- **Apoderada de la parte demandada:** se ratifica en lo dicho en la contestación de la demanda.

Escuchadas las partes y teniendo en cuenta las respuestas dadas a la demanda interpuesta se tienen como hechos sobre los que no existe controversia los siguientes:

- > Que la demandada a través de la Resolución No.0267 del 1 de marzo de 2016 le reconoció a la señora MARTHA GLADYS AVILA PIRAZAN su pensión de jubilación, con efectividad a partir del 15 de agosto de 2013, teniendo en cuenta para su liquidación los factores de asignación básica, bonificación y prima de vacaciones (fl.6-9).
- > Que la demandante prestó sus servicios de manera discontinua como docente nacional, durante el periodo comprendido entre el 30 de junio de 1995 y el 9 de agosto de 2015.
- > Que la demandante adquirió su estatus pensional el 14 de agosto de 2013.
- > Que de conformidad con el certificado de factores salariales la peticionaria percibió los siguientes emolumentos en el año inmediatamente a la adquisición de su estatus pensional; esto es, del 15 de agosto de 2012 y el 14 de agosto de 2013: asignación básica, prima de vacaciones y prima de navidad (fl.12).
- > Que el 31 de agosto de 2017, la actora elevó derecho de petición ante la accionada, a través del cual solicitó la reliquidación de la pensión de jubilación que le fue reconocida a través de la Resolución No.267de 2016.
- > Que la actora acudió en demanda ante la jurisdicción el 7 de diciembre de 2017 (fl.1).

En donde existe diferencia de criterios de las partes, es en determinar, si a la demandante le asiste el derecho de que su pensión de jubilación sea reliquidada con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el año en que adquirió su estatus como pensionada, esto es, además de la asignación básica, bonificación, prima de vacaciones, y prima de navidad que no se tuvieron en cuenta en la Resolución No 00267 del 1 de marzo de 2016; el de prima de navidad.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2017-00218-00 y 15001-33-33-006-2017-00223-00

Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Teniendo en cuenta lo anterior y los aspectos en los que hay diferencias, el Despacho pretende resolver los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Si la pensión de jubilación de la demandante se debe ser reliquidada con la inclusión de la totalidad de los factores salariales que devengó durante el año en el que adquirió su estatus como pensionada?
2. ¿Si como consecuencia de dicha reliquidación, la entidad demandada debe reconocer y pagar a favor de la demandante, el valor de las mesadas pensionales y adicionales que se causen por la reliquidación de pensión de jubilación y sus respectivos reajustes, desde el momento en que en el que adquirió su estatus como pensionada hasta la fecha de cumplimiento de la sentencia?
3. ¿Si tal reconocimiento implica además su ajuste conforme a lo previsto en el inciso 4 del artículo 187 del CPACA?
4. ¿si procede la condena al pago de costas y agencias en derecho?

Atendiendo los problemas jurídicos esbozados el litigio que debe desatar el Despacho estriba en determinar si la parte demandada está obligada a reliquidar la pensión de jubilación de la demandante incluyendo la totalidad de los factores salariales, incluyendo prima de navidad devengados durante el año en el que adquirió su estatus como pensionada y si dicha obligación conlleva al pago del valor de las mesadas pensionales y adicionales y sus respectivos reajustes, al ajuste previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, y a la condena al pago de costas y agencias en derecho?

Se concede el uso de la palabra a las partes para que se pronuncien sobre lo fijación del litigio expuesta por el despacho: Las partes manifiestan estar conformes con lo decidido.

De esta manera queda fijado el litigio

Las partes quedan notificadas en estrados.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2017-00218-00 y 15001-33-33-006-2017-00223-00

Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

4. CONCILIACIÓN:

EXPEDIENTES 2017-00218 y 2017-00223

Si bien el artículo 180 No.8 del CPACA, establece que en cualquier fase de la audiencia el Juez podrá invitar a las partes a conciliar sus diferencias, se advierte que el tema aquí debatido tiene que ver con el reconocimiento y pago de unos derechos y acreencias laborales, asunto no conciliable⁵, al estar expresamente prohibido respecto derechos mínimos e intransigibles, en los términos del artículo 8° de la Ley 640 de 2001.

Sin embargo, atendiendo a que pueden conciliar sobre cuestiones accesorias, se le concede el uso de la palabra a las partes para verificar si existe ánimo conciliatorio y si en el presente caso la entidad accionada se reunió con el comité de conciliación, para lo cual deberá allegar el acta de conciliación emitida por dicho comité.

- Se le concede el uso de la palabra al **apoderado de la parte demandada**, quien manifiesta: para los dos casos, el Comité de Conciliación determinó que no es factible conciliar en ninguno de los expedientes 2017-0021 y 2017-00223 (Minuto 00:44:00-00:46:45)
- **Apoderada de la parte actora expediente 2017-00218:** solicita se declare fracasada la etapa conciliatoria.
- **Apoderado de la parte actora expediente 2017-00223:** solicita se declare fracasada la etapa conciliatoria.

Se deja constancia de la incorporación de las actas presentadas por el apoderado de la entidad demandada, así mismo indica el Despacho que una vez escuchadas las partes y en atención a que no existe ánimo conciliatorio, el Despacho declara fracasada esta fase de la

⁵ Con el fin de decidir sobre el trámite de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, es necesario precisar que son materia de conciliación los derechos que tengan el carácter de "inciertos y discutibles" autorizados por el artículo 53 de la Carta Política, y a los que hace referencia la Ley Estatutaria al establecer dicho requisito "... cuando los asuntos sean conciliables..."

"...Cuando se ha adquirido el derecho pensional por cumplir los requisitos señalados en la Ley, las partes involucradas en la eventual controversia judicial, no están en posibilidad jurídica de conciliar tal derecho, ya que es de carácter imprescriptible e irrenunciable, las condiciones para su otorgamiento están dadas por la Ley y ella no puede ser objeto de negociación por ninguno de los extremos, por ser de orden público..." (Consejo de Estado Sección Segunda, sub-sección B C.P. Martha Lucia Ramírez de Páez. Rad: 23001-23-31-000-2009-00014-01(0728-09).

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2017-00218-00 y 15001-33-33-006-2017-00223-00

Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

audiencia, y en consecuencia se ordena seguir con el trámite establecido para esta audiencia.

Las partes quedan notificadas en estrados.

Las partes estuvieron conformes con lo decidido.

5. MEDIDAS CAUTELARES.

EXPEDIENTES 2017-00218 y 2017-00223

Con las demandas no se solicitaron medidas cautelares y tampoco durante el trámite de la audiencia.

Las partes quedan notificadas en estrado. Las partes estuvieron conformes con lo decidido.

8. DECRETO DE PRUEBAS:

8.1. EXPEDIENTE 2017-00218:

8.1.1. PARTE DEMANDANTE:

DOCUMENTALES APORTADAS

Con el valor probatorio que les confiere la Ley, téngase como pruebas documentales las aportadas con la demanda, relacionadas en el acápite de pruebas y que obran a folios del 18-93.

DOCUMENTALES SOLICITADAS

Decretar en favor de la parte demandante prueba documental en los siguientes términos:

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2017-00218-00 y 15001-33-33-006-2017-00223-00

Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Ofíciase a la Secretaría de Educación de Tunja, a fin de que allegue respecto de la señora Esperanza Arias Mora identificada con la cédula de ciudadanía No.40.015.110, **(i)** Copia del expediente administrativo; **(ii)** certificado de factores salariales del periodo comprendido entre el 1 de marzo al 31 de diciembre de 2014 y, **(iii)** certificado de tiempo de servicios.

El oficio elaborado y que corresponde al número **HFTO-704**, será entregado al finalizar la audiencia por la Secretaría del Juzgado, a la parte actora por intermedio de su apoderado quien lo retirará y tramitará ante la respectiva entidad oficiada.

Se recuerda que **i)** deberá acreditar ante este Despacho el correspondiente trámite, con copia del recibido por parte de la respectiva entidad o certificación de la empresa de mensajería, **ii)** Asumirá el pago de las expensas que se generen para la expedición de tales documentos, **iii)** Las pruebas deberán ser allegadas como máximo el día de la audiencia de pruebas, lo anterior de conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 103 del C.P.A.C.A. y el artículo 167 del C.G.P. Su incumplimiento será sancionable correccionalmente, conforme lo dispone el artículo 44 del CGP⁶.

8.1.2. PARTE DEMANDADA:

- Se negará el decreto de la prueba documental solicitada en el acápite denominado "PRUEBAS", de oficiar a la entidad territorial que profirió el acto administrativo demandado, para que allegue copia del "expediente administrativo de la controversia aquí planteada"; lo anterior, toda vez que ésta ya fue decretada dentro del presente asunto, imponiendo su carga a la parte demandante.

8.1.3. PRUEBAS DE OFICIO

⁶ Artículo 44. Poderes correccionales del juez. Sin perjuicio de la acción disciplinaria a que haya lugar, el juez tendrá los siguientes poderes correccionales: 1. Sancionar con arresto inmutable hasta por cinco (5) días a quienes le falten al debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas; 2. Sancionar con arresto inmutable hasta por quince (15) días a quien impida u obstaculice la realización de cualquier audiencia o diligencia; 3. Sancionar con multas hasta por diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) a sus empleados, a los demás empleados públicos y a los particulares que sin justa causa incumplan las órdenes que les imparta en ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución; 4. Sancionar con multas hasta por diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) a los empleadores o representantes legales que impidan la comparecencia al despacho judicial de sus trabajadores o representados para rendir declaración o atender cualquier otra citación que les haga; 5. Expulsar de las audiencias y diligencias a quienes perturben su curso; 6. Ordenar que se devuelvan los escritos irrespetuosos contra los funcionarios, las partes o terceros; 7. Los demás que se consagren en la ley.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2017-00218-00 y 15001-33-33-006-2017-00223-00

Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

El Despacho considera que es innecesario decretar pruebas de oficio en los asuntos de que trata esta audiencia, de conformidad con lo previsto en el numeral 10° del artículo 180 del C.P.A.C.A.

Las partes quedan notificadas en estrados. Las partes estuvieron conformes con lo decidido.

FIJACION AUDIENCIA DE PRUEBAS EXPEDIENTES 2017-00218:

Se fija fecha para audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del C.P.A.C.A. para el día trece (13) de diciembre de 2018 a partir de las nueve de la mañana (9:00 am), en la sala de audiencias que para la fecha tenga asignada el despacho, ubicada esta en la carrera 11 No. 17-53 de la ciudad de Tunja, con el fin de practicar todas aquéllas que fueron decretadas, instando a las partes a su obligatoria comparecencia de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 78 del C.G.P. aplicable por remisión del artículo 306 del C.P.A.C.A., para lograr el pronto y eficiente recaudo probatorio ordenado en esta audiencia.

Las partes quedan notificadas en estrados. Las partes estuvieron conformes con lo decidido.

9. CONSTANCIAS.

Se deja constancia que el oficio N° **HFTO-704** fue entregado al apoderado de la parte actora dentro del expediente 2017-000218, para su correspondiente trámite.

Las partes quedan notificadas en estrados. Las partes estuvieron conformes con lo decidido.

8.2. EXPEDIENTE 2017-00223:

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2017-00218-00 y 15001-33-33-006-2017-00223-00
Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

8.2.1. PARTE DEMANDANTE:

Con el valor probatorio que les confiere la Ley, téngase como pruebas documentales las aportadas con la demanda, relacionadas en el acápite de pruebas y que obran a folios del 6-12.

8.2.2. PARTE DEMANDADA:

Niéguese la solicitud presentada en el acápite denominado "PRUEBAS", de oficiar a la entidad territorial que profirió el acto administrativo demandado, para que allegue copia del "expediente administrativo de la controversia aquí planteada", lo anterior, teniendo en cuenta que con la demanda se allegó copia del acto demandado y certificación de salarios devengados, emitida por la Secretaría de Educación de Boyacá y que obra en el expediente, documentos que este Despacho considera suficientes para resolver el fondo del asunto.

8.1. PRUEBAS DE OFICIO

El Despacho considera que es innecesario decretar pruebas de oficio en los asuntos de que trata esta audiencia, de conformidad con lo previsto en el numeral 10° del artículo 180 del C.P.A.C.A.

Las partes quedan notificadas en estrados.

Las partes estuvieron conformes con lo decidido.

9. PRESCINDIR DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS EXPEDIENTE 2017-00223

Atendiendo a que el **asunto sometido a consideración del Juzgado es de puro derecho**, pues lo debatido es la aplicación de la normatividad relacionada con la reliquidación de la pensión de jubilación y que las pruebas obrantes en el expediente son suficientes para proferir decisión de fondo, el Despacho dará **aplicación al inciso final del artículo 179 del C.P.A.C.A.**, para lo cual se prescinde de la audiencia de pruebas,

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2017-00218-00 y 15001-33-33-006-2017-00223-00

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

se procede a escuchar los alegatos de conclusión expuestos por las partes y dictar sentencia.

La anterior decisión queda notificada en estrados. Las partes estuvieron conformes con lo decidido.

10. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EXPEDIENTE 2017-000223

El Despacho concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus **alegatos de conclusión:**

Apoderado de la parte actora expediente 2017-00223 : (Minuto 00:59:00 - 01:06:00)

Apoderado de la entidad accionada: (Minuto 01:06:10 -01:07:50)

11. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Escuchados los alegatos presentados, de conformidad con el artículo 179 y 187 del C.P.A.C.A., **dentro del expediente No.2017-000223** se procede a dictar sentencia conforme la siguiente motivación.

I. Presentación del caso y planteamiento del problema a resolver

Conforme se expuso en la fijación del litigio el problema jurídico que debe resolverse se puede plantear de la siguiente manera:

¿Debe este Despacho determinar si los demandantes tienen derecho a que su pensión sea reliquidada con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de status pensional?

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2017-00218-00 y 15001-33-33-006-2017-00223-00

Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

I. - Régimen prestacional de docentes

El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 dispone que:

"El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica... a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida."

Y el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, señala:

"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 (...)." (Negritas fuera de texto).

Por su parte, el Acto Legislativo No. 01 de 2005 señaló:

"Parágrafo transitorio 1º. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003,** y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada Ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las Leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003". (Negritas de fuera del texto).

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2017-00218-00 y 15001-33-33-006-2017-00223-00

Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

De las disposiciones en cita se deduce que los docentes al servicio del Estado se pensionan con el régimen que les corresponda según la fecha en que se hayan vinculado, antes o a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003. Es decir, que el régimen pensional se determina de acuerdo con la fecha de ingreso al servicio oficial. Al respecto el Consejo de Estado, ha señalado:

"En la actualidad hay dos situaciones:

- *La de los docentes oficiales vinculados antes del 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, **es la establecida en las disposiciones legales vigentes hasta esa fecha**, sin que termine el 31 de Julio de 2010.*
- *La de los docentes oficiales vinculados a partir del 27 de junio de 2003 es el régimen general de las leyes 100 de 1993, 797 de 2003 y las demás que lo regulen en el futuro, pero con el requisito de la edad unificado en 57 años para hombres y mujeres, sin que termine el 31 de Julio de 2010."* (Negrillas fuera del texto).

Bajo este contexto queda establecido que la Ley 812 de 2003 es aplicable siempre y cuando los docentes se vinculen con posterioridad a la fecha de su vigencia (27 de junio de 2003), en tanto que quienes ingresaron con anterioridad a esa fecha le son aplicables las normas que con antelación rigen la materia.

II. - Régimen de jubilación aplicable a la demandante

En primer lugar, es del caso aclarar que en materia de pensión ordinaria de jubilación, los docentes no disfrutaban de ninguna especialidad que les otorgue determinados privilegios con respecto al tratamiento relativo a las normas que regulan su actividad. En efecto, los regímenes especiales de pensiones se caracterizan porque mediante normas expresas se señalan condiciones propias en cuanto a edad, tiempo de servicios y cuantía de la mesada, diferentes a las establecidas en la norma general, lo que no se da respecto de los maestros, quienes a pesar de ser servidores públicos y estar incursos dentro de un régimen especial para el reconocimiento de algunas prestaciones como la pensión gracia, no gozan de este privilegio para la obtención de la pensión ordinaria de jubilación.

⁷ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consulta de 10 de septiembre de 2009. Radicación No. 1857. Consejero Ponente Dr. Enrique José Arboleda Perdomo.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2017-00218-00 y 15001-33-33-006-2017-00223-00

Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Así entonces, y de acuerdo al asunto planteado, es importante determinar las diferentes normas que rigen la pensión de jubilación, en términos generales para funcionarios públicos, en razón de que en materia de jubilación los docentes no gozan de régimen especial.

La Ley 812 de 2003, en su artículo 81 de dispuso:

*"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. (...)" Resaltado fuera de texto.*

El Decreto 3752 de 2003 reglamentó, entre otros, los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones..." la Ley 1151 de 2007 derogó el artículo 3° de la norma.

Al respecto el H. Consejo de Estado en concepto del 10 de septiembre de 2009, dentro del expediente 11001-03-06-000-2007-00084-00, C.P. Enrique José Arboleda Perdomo señaló:

"3. ¿Cuál es el régimen pensional de los maestros vinculados al servicio público educativo antes del 27 de junio de 2003, fecha de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, cuál el de los vinculados entre esta fecha y el 31 de julio de 2010, y cuál el de aquellos que lo hagan con posterioridad al 31 de julio de 2010?"

En la actualidad hay dos situaciones:

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2017-00218-00 y 15001-33-33-006-2017-00223-00

Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

- *La de los docentes oficiales vinculados antes del 27 de junio 2003, fecha de entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, es la establecida en las disposiciones legales vigentes hasta esa fecha, sin que termine el 31 de Julio de 2010.*
- *La de los docentes oficiales vinculados a partir del 27 de junio del 2003 es el régimen general de las leyes 100 de 1993, 797 de 2003 y las demás que lo regulen en el futuro, pero con el requisito de la edad unificado en 57 años para hombres y mujeres, sin que termine el 31 de Julio de 2010."*

Igualmente, en sentencia de 23 de septiembre de 2010. Radicación No. 1857. Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, señaló:

"Así las cosas, el Sistema Integral de Seguridad Social, Ley 100 de 1993, en materia de pensión de vejez ordinaria no se aplica a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que tiene a su cargo el reconocimiento de las pensiones de jubilación e invalidez de los docentes, ya que, estas prestaciones siguen sometidas al régimen legal anterior que no es otro, que el contenido en la Ley 33 de 1985, con el régimen de transición aplicable restrictivamente"⁸.

Concluyó entonces 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. En ese sentido, 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 solo con quienes se vincularon con posterioridad a su expedición.

En consecuencia, el régimen pensional de los docentes **vinculados** con anterioridad a las mencionadas disposiciones es el previsto en las Leyes 33 y 62 de 1985; en tal sentido, el régimen pensional que se aplica a la demandante es el previsto en la Ley 33 de 1985.

III. -Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 - Factores salariales en el régimen de la Ley 33 de 1985 -

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2017-00218-00 y 15001-33-33-006-2017-00223-00

Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

El Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en el expediente con Radicación No. Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01, C.P. Doctor Cesar Palomino Cortés, Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro, respecto de los factores salariales en la Ley 33 de 1985, preceptúa:

*"95. La Sala Plena considera importante precisar que la regla establecida en esta providencia, así como la primera subregla, no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989.⁹ Por esta razón, **estos servidores no están cobijados por el régimen de transición...**"*

Conforme a lo anterior, la regla¹⁰ y la primera subregla¹¹ señaladas, relacionadas con el ingreso base para liquidar las pensiones en el régimen de transición y el tiempo a promediar, no es aplicable al caso de los docentes.

No obstante lo anterior, en su parte considerativa el alto Tribunal, en lo atinente a la interpretación que venía adaptándose en razón a la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010¹², señaló:

*"...101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impedirían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, **va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social** _*

⁹ Ley 100 de 1993. "Artículo 279. **EXCEPCIONES.** El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica [...] a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida [...]".

¹⁰ El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985".

¹¹ La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el período para liquidar la pensión es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, según certificación que expida el DANE.
- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia 4 de agosto de 2010. CP. Víctor Hernando Alvarado.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 45004-33-33-006-2017-00218-00 y 45004-33-33-006-2017-00223-00

Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

*La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios **fue una tesis que adoptó** la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones "salario" y "factor salarial", bajo el entendido que "constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios" con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional! y a ellos es que se debe limitar dicha base..."*

102. *La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta sólo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.*
103. *Por el contrario, con esta interpretación a) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (dr se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema".*

Al respecto el H. Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia del 25 de octubre de 2018, Magistrada Ponente Clara Elisa Cifuentes Ortiz, preciso:

"Entonces, a esta Sala no queda duda que a los docentes que se encuentran en el régimen de transición, se les se les aplica el IBL determinado en la norma anterior, en este caso la Ley 33 de 1985, y no el previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; pero que los factores establecidos en la Ley 33 de 1985 no pueden seguir la interpretación que otrora efectuó la Sección Segunda del Consejo de Estado en la Sentencia proferida el 4 de agosto de 2010, sino, de manera taxativa los dispuestos por el legislador,"

En consecuencia, a los docentes se les aplica de forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional previstos en la Ley 33 de 1985 o aquellos emolumentos laborales que se señalan como factor salarial para liquidar pensión en

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2017-00218-00 y 15001-33-33-006-2017-00223-00

Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

normas especiales, lo que impide la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.

Así pues, los factores salariales que han de tenerse en cuenta son los previstos en la Ley 62 de 1985 *"Por la cual se modifica el artículo 3° de la Ley 33 del 29 de enero de 1985"*, que reza:

"ARTÍCULO 1. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su 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."

IV. El caso en concreto

Tomando en consideración lo antes expuesto el Despacho realizará el análisis del caso, bajo los siguientes parámetros.

De las pruebas allegadas al plenario, se encuentra acreditado lo siguiente:

Conforme a la Resolución No.0267 del 1 de marzo de 2016 la señora Martha Gladys Avila Pirazan laboró como docente desde el 16 de febrero de 1993, y adquirió su status pensional el 14 de agosto de 2013, de donde se infiere que el régimen pensional aplicable es el anterior al establecido por la Ley 812 de 2003, esto es, el previsto en las Leyes 33 y 62 de 1985 que señalan los factores salariales para liquidar las pensiones de jubilación.

De conformidad con el certificado de factores salariales la peticionaria percibió los siguientes emolumentos en el año inmediatamente anterior a la adquisición del status

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2017-00218-00 y 15001-33-33-006-2017-00223-00

Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

pensional; esto es, del 15 de agosto de 2012 al 14 de agosto de 2013: asignación básica, prima de vacaciones y prima de navidad. (fl.12).

De los factores anteriormente enunciados la entidad demandada tuvo en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación de la demandante, según la Resolución No.00267 del 1 de marzo de 2016, asignación básica, bonificación y prima de vacaciones (fl.7-9).

En este sentido, se tiene que para liquidar la pensión de jubilación de la demandante se le incluyó el factor de bonificación, el cual no se encuentra expresamente en enunciado en la Ley 33 y 65 de 1985; no obstante, en congruencia a la pretensión de la demandante, que está encaminada a la inclusión de los factores que le fueron omitidos, este Despacho no entrará a determinar si procedía su inclusión.

Ahora bien, en relación a la inclusión del factor salarial de prima de navidad, este Despacho no ordenará su inclusión en la base de liquidación pensional, por no ser de los establecidos taxativamente en la Ley 33 y 65 de 1985.

V. Costas

Atendiendo a que en el presente asunto no fue demostrada la causación de costas, el Despacho se abstendrá de condenar en costas acatando lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 365 del CGP.

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

PRIMERO.- Negar las pretensiones de la demanda de nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por, **MARTHA GLADYS AVILA PIRAZAN**, por las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2017-00218-00 y 15001-33-33-006-2017-00223-00

Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

SEGUNDO.-Abstenerse de condenar en costas de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.-Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello, y archívese el expediente dejando las respectivas constancias de rigor.

Las partes quedan notificadas en estrados de conformidad con el artículo 202 del CPACA.

- **Apoderado parte demandante:** manifiesta que interpone recurso de apelación en contra de la sentencia el cual sustentará dentro del término de 10 días.
- **Apoderada parte demandada:** Sin recursos.

❖ **CONTROL DE LEGALIDAD**

En concordancia con el artículo 207 del C.P.A.C.A. y el artículo 29 de la Constitución Política, el Despacho **NO** advierte la existencia de alguna irregularidad o vicios que acarreen nulidades de lo actuado hasta esta etapa procesal. No obstante, lo anterior se concede el uso de la palabra a la parte para que se manifieste al respecto:

- **Apoderados de las partes demandantes:** no evidencio irregularidad alguna.
- **Apoderado parte demandada:** No encuentran vicio ni irregularidad en ninguno de los tres expedientes.

Escuchadas las partes, el despacho manifiesta que no existe irregularidad, ni causal alguna que origine nulidad de lo actuado.

Las partes quedan notificadas en estrados. Las partes estuvieron conformes con lo decidido.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2017-00218-00 y 15001-33-33-006-2017-00223-00

Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada siendo las 10:30 am y se firma por quienes intervinieron en ella.



HERVERTH FERNANDO TORRES OREJUELA
Juez



DIANA NOHEMY RIANO FLOREZ
Apoderada de la parte actora



WALKER ALEXANDER ALVALREZ BONILLA
Apoderada de la parte actora



CESAR FERNANDO CEPEDA BERNAL
Apoderada de la parte demandada



OSCAR FERNANDO NIÑO DIAZ
Secretario Ad- Hoc

