



Consejo Superior
de la Judicatura

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

Tunja, 14 DIC 2018

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: JOSE IGNACIO SANCHEZ NEVA

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

EXPEDIENTE: 15001-3333-006-2017-0146-00

Agotados los ritos de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, profiere el Despacho sentencia de primera instancia

I. A N T E C E D E N T E S

1.1. La demanda:

El señor **JOSE IGNACIO SANCHEZ NEVA**, identificado con cédula de ciudadanía N° 4.279.953, por medio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, demanda a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, con el propósito de que se acceda a las siguientes:

1.2. Declaraciones y Condenas: (Fl.3-4)

La parte demandante solicita lo siguiente:

1.2.1. Se declare nulidad parcial de la Resolución No.001114 del 10 de febrero de 2017, por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión vitalicia de jubilación, expedida por la Secretaría de Educación de Boyacá, en nombre y representación de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

1.2.2. Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho se ordene a la entidad demandada reliquidar la pensión de jubilación del demandante con la inclusión de todos y cada uno de los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior a la fecha en la que adquirió su status pensional, haciéndola efectiva a partir del 12 de septiembre de 2016.

1.2.3. A título de condena, ordenar a la entidad demandada pagar al demandante la diferencia de las mesadas pensionales, ordinarias y adicionales; desde la fecha en que el accionante cumplió con los requisitos de la pensión jubilación.

1.2.4. Se condene a la demandada a indexar las sumas reconocidas, así como al pago de los intereses moratorios de las anteriores sumas de dinero, y se dé cumplimiento al fallo, conforme a lo normado en la Ley 1437 de 2011.

1.2.5. Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

1.3. Fundamentos Fácticos (Fls.3-4):

Como sustento de las pretensiones, en resumen se narran los siguientes hechos:

1.3.1. Que el demandante nació el 11 de septiembre de 1961.

1.3.2. Que su última afiliación en el Sistema de Seguridad en Pensiones, fue en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

1.3.3. Que la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio de la Resolución No.001114 del 10 de febrero de 2017, reconoció y ordenó el pago de una Pensión Vitalicia de Jubilación a favor del demandante, efectiva a partir del 12 de septiembre de 2016.

1.3.4. Que la entidad demandada, para establecer el Ingreso Base de Liquidación, tuvo en cuenta únicamente la asignación básica, bonificación Decreto 1566 de 2014, sobresueldo rector 30%, sobresueldo doble jornada 20%, y prima de vacaciones, desestimando los factores salariales de bonificación de difícil acceso 15%, prima de navidad y prima de servicios.

1.4. Normas Violadas y Concepto de Violación:

Como normas violadas se establecieron las siguientes:

- De orden Constitucional: Preámbulo, Artículos 1,2,4,5,6,13,23,25,46,48,53,58,228 y 336.
- De orden legal: Ley 91 de 1989, 4 de 1992, 115 de 1994, 65 de 1946, 4 de 1966, 24 de 1947, 6 de 1945, 812 de 2003, Decreto 2563 de 1990, 2277 de 1979, 1440 de 1992, 1743 de 1966, 1045 de 1978.
- Jurisprudencia del H. Consejo de Estado.

Indicó que la Carta fundamental en su artículo 1º prescribe que nuestro país está organizado como un Estado Social de Derecho que obliga a las autoridades a adelantar sus actuaciones dentro de los términos preestablecidos en la Constitución y la Ley. Que la Entidad accionada al negar la reliquidación de la pensión de jubilación del demandante, viola estos principios, porque los actos atacados desconocen los derechos que le corresponden, al invocar como fundamento de su decisión una interpretación distinta y restrictiva a la que regula la normatividad aplicable en el caso bajo estudio.

Que la entidad demandada desconoció los principios de dignidad humana, seguridad social e igualdad al negar con el acto administrativo demandado la reliquidación de la pensión del demandante con la inclusión de la totalidad de los factores devengados por durante el año en que adquirió su status, el cual está claramente consagrado en normas legales, el que debió ser protegido.

Afirmó que el artículo 53 de la Norma Superior fue transgredido por la Administración al no permitir que al demandante se le garantice el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de la pensión, al no incluir en la pensión de jubilación todos los factores salariales, así como el desconocimiento a una remuneración mínimo vital y móvil y situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho.

Aseguró que el actor demostró cumplir los requerimientos legales para que se le incluya en el reconocimiento de su pensión vitalicia de jubilación, todos los factores salariales devengados durante el año anterior a la adquisición de su status pensional, pero la

accionada partiendo de una interpretación subjetiva de la norma, transgredió la ley e hizo nugatorio el derecho que le asistía, configurándose una violación directa de la ley sustancial, como causal de nulidad del acto impugnado.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue radicada el día treinta y uno (31) de agosto de 2017 ante la Oficina de Apoyo a los Juzgados Administrativos y repartida a éste Despacho (fl.1).

Posteriormente, mediante auto del 6 de octubre de 2017 se admitió la demanda (fls.24-25) y se ordenó la notificación personal a la entidad demandada, actuación que se llevó conforme a la Ley según se acredita a folios 30-32 del expediente; se corrió traslado de la demanda en los términos prescritos por el inciso 5° del artículo 199 del CPACA - modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012- y el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011 (fls.33). Así, transcurrido tal término, mediante auto del 3 de agosto de 2018 se fijó la fecha para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del citado estatuto de lo contencioso administrativo (fl.55).

Tal diligencia se llevó a cabo el día 24 de septiembre de 2018, según consta en el acta que reposa de folios 57-66 del expediente, y de la cual puede destacarse que hubo necesidad de decretar medios de prueba para el esclarecimiento de los supuestos fácticos.

En consecuencia, el día 29 de octubre de 2018, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 181 del CPACA para incorporar y practicar los medios de prueba decretados en la audiencia inicial (Fls.77-80), en la cual se dio por finalizada la etapa probatoria y se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión, al considerar que en el presente asunto era innecesario llevar a cabo la Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento de que trata el artículo 182 del CPACA.

2.1. Contestación de la demanda.

Dentro del término de traslado para la contestación de la demanda, el apoderado de la entidad demandada manifiesta oponerse a la prosperidad de las pretensiones, peticiones y declaraciones presentadas por el demandante, señala que la demandada no es la autoridad competente para reconocer y/o pagar prestaciones pendientes, ya que para ello

fue creado el acuerdo con la Fiduciaria La Previsora S.A., por lo tanto es a quien le compete realizar los pedimentos formulados por el demandante.

Arguye que no existen fundamentos de hecho ni de derecho que sirvan de sustento para encontrar vicio que con posterioridad conlleven a la nulidad de la Resolución No.1114 del 10 de febrero de 2017, ya que ésta fue emitida conforme a todos los fundamentos legales existentes y en debida forma con la plena observancia de las normas jurídicas en las que se deben fundar las decisiones adoptadas en cumplimiento del deber constitucional y legal y conforme a todos los fundamentos legales existentes.

Refiere que al demandante le es aplicable el régimen establecido en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, que son las normas que rigen las prestaciones sociales para los empleados públicos de orden nacional, indica que la Ley 33 de 1985 es clara en establecer que las pensiones de los empleados oficiales se liquidaran sobre los factores que hayan servido de base para calcular los aportes a pensión, siempre y cuando estos sean de aquellos taxativamente señalados en la Ley 62 de 1985, pues con esto se propende por la sostenibilidad del sistema.

Solicita el apoderado de la entidad accionada se nieguen las pretensiones de la demanda, toda vez que a la accionante no le asiste derecho que está reclamando, pues las Leyes 33 de 1985 y 62 de 1985 establecen claramente los factores que se deben incluir para la obtención de la pensión de jubilación, dentro de los cuales no se encuentran los solicitados por la parte actora.

2.2. Militan dentro del expediente las siguientes pruebas:

- Copia de la cédula de ciudadanía del demandante (fl.16)
- Copia de la Resolución No.1114 del 10 de febrero de 2017, mediante la cual se reconoce la pensión de jubilación al accionante (fls.17-19)
- Copia de la certificación de factores salariales del accionante de agosto de 2015 a septiembre de 2016 (fls.20-22)
- Oficio del 2 de octubre de 2018 a través del cual la Secretaría de Educación Boyacá certifica los factores salariales objeto de descuento para la liquidación de aportes a pensión del demandante de los pagos realizados entre septiembre de 2015 y septiembre de 2016 (fl.73).

2.3. Alegatos de conclusión.

2.3.1. Alegatos de la parte demandada (fls.81-88)

En suma, reitera los argumentos expuestos en la contestación de demanda, refiere que al demandante le es aplicable el régimen establecido en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, que son las normas que rigen las prestaciones sociales para los empleados públicos de orden nacional; indica que la Ley 33 de 1985 es clara en establecer que las pensiones de los empleados oficiales se liquidaran sobre los factores que hayan servido de base para calcular los aportes a pensión, siempre y cuando estos sean de aquellos taxativamente señalados en la Ley 62 de 1985, pues con esto se propende por la sostenibilidad del sistema.

Señala que en este sentido la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, no cumplió el procedimiento que establece el artículo 271 del CPACA, por tanto, no tiene la calidad que se le asigna, pues al momento de proferirse, no existía procedimiento y valor respectivo, por tanto se puede concluir acudiendo a los principios de la interpretación jurídica, que la interpretación correcta en el tema de los factores a tener en cuenta al momento de liquidar las pensiones es taxativa, como lo señaló el M.P. Gerardo Arenas Monsalve en su salvamento de voto en la sentencia del Consejo de Estado del 10 de agosto de 2010, por estar acorde con el inciso 12 del artículo 48 constitucional y la sentencia c-258 de 2013 de la Corte Constitucional.

Solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, toda vez que a la accionante no le asiste derecho que está reclamando, pues las Leyes 33 de 1985 y 62 de 1985 establecen claramente los factores que se deben incluir para la obtención de la pensión de jubilación, dentro de los cuales no se encuentran los solicitados por la parte actora.

III. CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad todas las demás etapas correspondientes al proceso ordinario sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, es el momento de proferir la decisión que merezca la litis.

3.1. Planteamiento del problema a resolver

Debe determinar este Despacho si la Resolución No.1114 del 10 de febrero de 2017, proferida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Secretaría de Educación de Boyacá, se encuentra incurso en alguna causal de nulidad, y en consecuencia determinar, si al 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 pensionado, esto es, además de la asignación básica, bonificación Decreto 1566 de 2014, sobresueldo rector 30%, sobresueldo doble jornada 20% y prima de vacaciones y que se tuvieron en cuenta en la Resolución No 001114 del 10 de febrero de 2017; los factores de bonificación difícil acceso 15%, prima de navidad y prima de servicios.

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.

Para resolver lo anterior, esta instancia abordará los siguientes problemas jurídicos:

- (i)** ¿El accionante es beneficiario de las excepciones previstas el artículo 1º de la Ley 33 de 1985?;
- (ii)** ¿Es posible para la liquidación de pensiones bajo el régimen de la ley 33 y 62 de 1985, incluir factores salariales diferentes a los allí previstos?

3.2. Cuestión Previa

En audiencia inicial llevada a cabo el 8 de noviembre de 2018, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho número 15001-33-33-006-2017-00223-00 promovido por la señora Martha Gladys Ávila Pirazan contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, este Juzgado profirió fallo de primera instancia en cuya parte resolutive decidió negar las pretensiones de la demanda en un caso similar al que hoy se estudia; decisión que

acogió, conforme a la postura adoptada por el Tribunal Administrativo de Boyacá¹ en casos afines al que hoy se estudia.

No obstante lo anterior, durante los días 29 y 30 de noviembre de 2018, se llevó a cabo el “*Primer Encuentro Nacional de la Sección Segunda del Consejo de Estado – Visión constructiva de las sentencia de unificación desde la perspectiva académica y judicial*” evento en el que en su desarrollo se trató, en el panel relacionado con la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, lo concerniente al análisis y aplicación de dicho fallo judicial a las personas pertenecientes a regímenes especiales; quien auspició como coordinador de intervinientes en el panel correspondiente fue el doctor Cesar Palomino Cortes, quien a su vez fue el ponente de la referida sentencia de unificación, y en su intervención a modo de aclaración señaló que las subreglas contenidas en la sentencia del 28 de agosto de 2018 no se aplicaban a dichos regímenes especiales y en especial a los docentes, igualmente, manifestó en ese encuentro que sería tarea de la Sección Segunda del Consejo de Estado proferir sentencia de unificación que establezca las reglas de interpretación para esos regímenes especiales.

Conforme a lo anterior, para el presente caso se adoptará un cambio de postura, atendiendo a que lo preceptuado en la Sentencia de unificación del Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. César Palomino Cortés, del 28 de agosto de 2018, Exp. 52001-23-33-000-2012-00143-01, demandante Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro contra Cajanal hoy UGPP², NO constituye precedente judicial para la resolución del presente asunto, ni los argumentos que allí se plantean pueden hacerse extensivos a la situación pensional de los docentes afiliados al Fomag, conforme pasa a explicarse:

La Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, como se señaló, NO constituye precedente judicial para la resolución del presente asunto, ni los argumentos que allí se plantean pueden hacerse extensivos a la situación pensional de los docentes afiliados al Fomag, pues en ese caso el Consejo de Estado estudió la pretensión de reliquidación de

¹ Sentencia proferida dentro del medio de control Nulidad y restablecimiento del derecho de fecha 25 de octubre de 2018, M.P. Clara Elisa Cifuentes, demandante: María Elsa Rodríguez Jiménez; demandado: Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional del Prestaciones Sociales del Magisterio Expediente: 15759 3333 002 2017 00135-01.

Sentencia proferida dentro del medio de control Nulidad y restablecimiento del derecho de fecha 23 de octubre de 2018, M.P. Fabio Iván Afanador García, demandante: Justo Elías Ocoro Rivas; demandado: Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional del Prestaciones Sociales del Magisterio Expediente: 150013333005201700014-01. Entre otras.

² Sentencia de Unificación del Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. CÉSAR PALOMINO CORTÉS, del 28 de agosto de 2018, Exp. 52001-23-33-000-2012-00143-01, Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro vs. Cajanal hoy UGPP

una pensión reconocida por Cajanal a una beneficiaria del régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, a quien le aplicaba por remisión la Ley 33 de 1985, no de un docente.

Por su parte, la Ley 100 de 1993, al circunscribir su campo de aplicación, dispuso que el sistema general de pensiones se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, salvo los casos previstos en su artículo 279³, entre las cuales se incluyó a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. La mencionada excepción fue reafirmada por el Acto Legislativo 01 de 2005, que al efecto dispuso expresamente en el parágrafo transitorio 1º lo siguiente:

"A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo".

"(...)

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".

De la simple lectura de esa disposición en concordancia con el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, resulta evidente que persiste la existencia de una regulación especial para el reconocimiento de los derechos pensionales de los docentes, tal como lo reconoció la Sala en los fallos del 10 de agosto⁴, 6 de septiembre⁵ y 23 de noviembre de 2017⁶

Así, para determinar cuál es el régimen aplicable a este sector docente, resulta menester remitirnos al artículo 81 de la Ley 812 de 2003, la cual reguló dos eventos:

- a) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley al servicio

³ "ARTICULO. 279.-Excepciones. El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas. Así mismo, se exceptúa 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 pensionares en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (Subrayado Declarado Exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-461 de 1995)"

⁴ Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 11001-0315-000-2017-00901-01, Actora: Magda Nydia Escudero García, C.P. Dra, Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁵ Consejo de Estado, Sentencia del 6 de septiembre de 2017. C.P. Alberto Yepes Barreiro. Rad. 1100103-15-000-2017-01898-00

⁶ Consejo de Estado, Sentencia del 23 de noviembre de 2017. C.P. Rocio Araújo Oñate, Rad. 11001-0315-000-2017-02760.

público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley.

b) Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley, quienes deben ser 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 el, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

De lo anterior se deduce que dependiendo del momento en el cual se haya vinculado el docente, se definirá el régimen pensional aplicable, por lo que si se trata de una persona vinculada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, le es aplicable un régimen especial, a saber, la Ley 91 de 1989, la cual a su vez remite a la Ley 33 de 1985, en lo que concierne al reconocimiento de la pensión de jubilación.

En ese orden de ideas, en este caso no resulta procedente aplicar el régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que dicha ley no le es aplicable a los docentes en virtud de las excepciones consagradas en su artículo 279⁷.

Esta precisión resulta fundamental para distinguir este caso de otros resueltos en los cuales se ha discutido cómo liquidar el IBL a la luz del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ya que frente a este asunto existen posiciones divergentes entre las distintas Altas Cortes, las cuales resultan irrelevantes para el caso concreto, dado que se reitera, en el asunto sub iudice, no se discute si el IBL forma parte o no de dicho régimen de transición.

El alcance de la sentencia fue establecido expresamente por la Sala Plena en la misma providencia al anunciar el asunto⁸, al plantear los problemas jurídicos⁹ y a lo precitado a lo largo de la misma, esto es, en síntesis, "Sentar jurisprudencia (...) frente a la interpretación del

⁷ "ARTICULO. 279.-Excepciones. El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990. con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas."

⁸ Asunto: Sentencia de unificación de jurisprudencia. Criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993"

⁹ "De acuerdo con lo anterior, los problemas jurídicos en el presente caso se plantean en los siguientes términos: (i) ¿Para la reliquidación de la pensión de la señora Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro, por ser beneficiaria del régimen de transición, debe aplicarse el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o el régimen integral de la Ley 33 de 1985? (ii) ¿Si en la base de la reliquidación pensional deben incluirse todos los factores salariales o solamente aquellos sobre los que realizó aportes?"

artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición pensional". **En tal sentido, esta sentencia no es precedente** para la resolución del asunto bajo examen, que suponen supuestos de hecho y de derecho disímiles¹⁰.

En cuanto a la fijación de la Regla Jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición, señaló:

Primera Subregla: *"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"*; frente a esta subregla, la Sala Plena Contenciosa precisó que la misma **"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. Por esta razón, estos servidores no están cobijados por el régimen de transición"**.

Segunda Subregla: *"Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones"*. En esta subregla, a diferencia de la primera no precisó si ésta, cobijaba o no la situación pensional de los docentes afiliados al Fomag, no obstante, para este Despacho, los argumentos y subargumentos allí expuestos no guardan relación con las particularidades del régimen especial de que gozan los docentes oficiales y por si solos no tienen fuerza argumentativa suficiente para ser aplicados al caso bajo estudio.

En cuanto a principio de solidaridad, Se afirma en la sentencia que éste se encuentra previsto en el Art. 1° de la Constitución Política como *"uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho"* y en el artículo 48 ibídem como uno de los principios a los que está sujeto el servicio público de la Seguridad Social. Un subargumento es que, según el artículo 2° de la Ley 100 de 1993, la solidaridad es *"(...) la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacía el más débil"*. Otro subargumento es que, la Ley 100/93 se creó para *"para todos los habitantes del territorio nacional con el fin de*

¹⁰ Los docentes oficiales no hacen parte del sistema general de pensiones ni están afiliados a los fondos que administran los servicios de dicho sistema; a éstos no les aplica el art. 36 de la Ley 100/93 —objeto de interpretación de la sentencia de unificación—, tienen un régimen especial —ya explicado en el punto 2 de esta sentencia— y sus pensiones son pagadas a través de un fondo exclusivo cuyos recursos se distribuyen internamente entre los docentes y no están destinados a cubrir contingencias ni pagar prestaciones a favor del resto de la población colombiana.

garantizar, con amplia cobertura, a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte". Con ello, se colige que el Consejo de Estado quiere indicar que la interpretación extensiva de la Ley 33 de 1985 -la que supone la inclusión de factores que no fueron objeto de aportes o cotizaciones al sistema pensional- viola el principio de solidaridad, porque conlleva la dirección de altos recursos del sistema general hacia las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, con sacrificio de los beneficios, subsidios y prestaciones de los restantes habitantes del territorio nacional, especialmente la población de menores recursos económicos. De ahí que el Consejo de Estado afirme que la interpretación exegética de la Ley 33 de 1985 "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"

Entonces, para este Juzgado los argumentos allí expuestos se sintetizan en afirmar que quienes tienen mayor capacidad económica contribuyan con la seguridad social de la población de menores recursos económicos¹¹, situación que no aplica para el régimen pensional del personal docente, pues gozan de un régimen especial y se encuentran afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, exclusivo para ellos, cuyos recursos, por expresa disposición legal del artículo 8 de la Ley 91 de 1989, están destinados exclusivamente al pago de sus prestaciones sociales y no al subsidio de personal no docente, y menos, a los restantes habitantes del territorio nacional que presenten bajos recursos¹², como sí ocurre en el caso del sistema general de seguridad social previsto en la Ley 100 de 1993.

En tal sentido, para el caso del personal docente, la tesis contenida en la sentencia del 4 de agosto de 2010, la cual señala que se deben incluir todos los factores salariales aunque sobre ellos no se hayan efectuado aportes, no va en contravía del principio de solidaridad ni de los principios de universalidad y eficiencia del sistema general de seguridad social colombiano previsto en la Ley 100 de 1993.

Acerca del principio de sostenibilidad financiera del sistema, en la referida providencia se sostiene que "*el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los*

¹¹ Sentencia C-258 de 2013, en la que sostuvo que "de acuerdo con este principio (...) el Estado debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en circunstancias de mayor debilidad o vulnerabilidad, y exigir mayores contribuciones y esfuerzos a quienes están en mejor situación".

¹² Art. 8 Ley 91/89. Parágrafo 1. En ningún caso podrán destinarse los recursos del Fondo al pago de prestaciones sociales para personal diferente al señalado en el artículo 4 de la presente Ley, en concordancia con el artículo 2.

aportes, no afecta las finanzas del sistema", además que se "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". Considera este Despacho que ésta manifestación no se acompasa con la situación laboral de los docentes quienes, quienes en la mayoría de casos han prestado sus servicios al Estado por periodos muy superiores a los que la ley exige para acceder a la pensión de jubilación y por ende ha efectuado los aportes correspondientes.

En cuanto al principio de libre configuración del legislador, sostiene que la interpretación extensiva de la Ley 33 de 1985 "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". Al respecto es preciso señalar que lo que dispuso el legislador cuando profirió la Ley 91 de 1989, es que la liquidación de las pensiones de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio se efectúe sobre la base del "salario promedio mensual" devengado en el último año de servicios, sin que este concepto haya sido restringido por el legislador a que se hayan realizado aportes o cotizaciones al sistema pensional.

Conforme a los motivos expuestos en precedencia, para este Juzgado la subregla dos de la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, no puede hacerse extensiva a la situación de los docentes afiliados al Fomag a quienes les aplica la Ley 91 de 1989.

3.3. -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 (...). (Negrillas 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". (Negrillas de fuera del texto).

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.*¹³ (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

¹³ 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.

de 2003), en tanto que quienes ingresaron con anterioridad a esa fecha le son aplicables las normas que con antelación rigen la materia.

3.4. Régimen de jubilación aplicable al 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.

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.

Al respecto el Consejo de Estado ha dicho:

"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"¹⁴.

3.5. Sentencia de 4 de agosto de 2010 Consejo de Estado, Sección Segunda de Consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila.

En relación con este tópico la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia de 4 de agosto de 2010 con ponencia del Consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila, donde el alto Tribunal estableció la sub-regla que debe observarse para resolver asuntos como el que actualmente se examina, con el propósito de garantizar principios Constitucionales como la igualdad material, la supremacía de la realidad sobre las formas

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de 23 de septiembre de 2010. Radicación No. 1857. Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

y la favorabilidad en materia laboral, actuando en consonancia con lo previsto en la decisión precitada, adoptó el criterio de que si bien es cierto la norma aplicable al presente caso es la Ley 33 de 1985, ésta no indica en forma taxativa los factores salariales que deben conformar la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados, luego no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación del servicio. Además, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir, **aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé.**

Así las cosas, no obstante ser aplicable al demandante, para efectos de la liquidación de su pensión de jubilación, las normas establecidas en la precitada Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de 1985, también es cierto que debe atenderse el criterio de unificación en mención en el que se consideró que la pensión debe liquidarse con base en todos los factores salariales devengados en el último año de servicio. Luego, para establecer la forma como debe liquidarse dicha prestación periódica ha de atenderse ese criterio, en consonancia con los principios ya enunciados, así como los derechos y deberes consagrados por la Constitución Política en materia laboral.

Según la jurisprudencia de la cual se viene hablando, acorde con lo previsto en el artículo 15 del Decreto Ley 1045 de 1978, los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de determinar el monto pensional eran superiores a los enlistados en las Leyes 33 y 62 de 1985, disposiciones que por demás no contienen una lista taxativa de los factores salariales que han de servir de base para establecer el salario plante de liquidación, sino meramente enunciativa, lo que permite incluir otros que también fueron devengados por el trabajador en el último año de servicio, criterio que hace reconocimiento también del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, que impone tener en cuenta las condiciones bajo las cuales fue desarrollada la actividad laboral por parte del trabajador.

3.6. -De las sentencias C-258 de 2013 y SU -230 de 2015 y SU 395 DE 2017 proferidas por la Corte Constitucional

Para el tema debatido, hay que considerar que los docentes pertenecen a un régimen de excepción y por lo tanto le son inaplicables las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993.

En efecto las mencionadas sentencias de constitucionalidad y de unificación, sobre los factores salariales a ser tenidos en cuenta para la liquidación de las pensiones de jubilación, fueron dictadas en el contexto del régimen de transición regulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual, como se ha reiterado, le son inaplicables al caso concreto, dada la calidad de docente del demandante, pues a él le resulta aplicable el régimen pensional previsto en la Ley 33 de 1985¹⁵.

En ese orden de ideas, éste Despacho seguirá acatando el pronunciamiento proferido por el Consejo de Estado- en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, dado que se trata del órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa.

3.7. 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:

El señor JOSE IGNACIO SANCHEZ NEVA nació el 11 de septiembre de 1961 (fl.16); que de conformidad con la Resolución No.001114 del 10 de febrero de 2017 se vinculó al servicio el 24 de septiembre de 1991 (fl.17), de donde se infiere que le es aplicable el régimen previsto en las Leyes 33 y 62 de 1985 que señalan los factores salariales para liquidar la pensión de jubilación.

Como ingresó al servicio educativo estatal el 24 de septiembre de 1991, según consta en la Resolución No.001114 del 10 de febrero de 2017 "*por medio de la cual se le reconoció y ordenó el pago de una pensión vitalicia de jubilación*" (fls.17-19), es evidente que el régimen pensional es el anterior al establecido por la Ley 812 de 2003.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 23 de noviembre de 2017. Radicación No. 11001-03-15-000-2017-02760-00. Consejero Ponente Dr. ROCÍO ARAÚJO OÑATE.

Establecido como quedó en líneas atrás que los ordenamientos que rigen la liquidación pensional del demandante son las Leyes 33 y 62 de 1985, para efectos de la reliquidación de su pensión de jubilación, está claro que tiene derecho a que se le incluyan en su liquidación de la mesada pensional la totalidad de los factores devengados por el durante el año anterior al status pensional.

De conformidad con el certificado de factores salariales el pensionado percibió los siguientes emolumentos en el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional; esto es, del 11 de septiembre de 2015 al 11 de septiembre de 2016: asignación básica, bonificación difícil acceso 15%, bonificación Decreto 1566 de 2014, sobresueldo rectores 30%, sobresueldo doble jornada 20%, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad (fls.20-22).

De los factores anteriormente enunciados la entidad demandada sólo tuvo en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación del demandante, según la Resolución No. 001114 del 10 de febrero de 2017, la asignación básica, bonificación Decreto 1566 de 2014, sobresueldo rectores 30%, sobresueldo doble jornada 20%, prima de vacaciones (fl.18).

Así las cosas, la pensión del demandante deberá liquidarse con base en el 75% de lo devengado en el último año de adquisición del status pensional, incluyendo para tal efecto además de los emolumentos ya enunciados la **prima de servicios y la prima de navidad**.

Ahora bien, el Despacho no incluirá en la base de liquidación pensional la bonificación difícil acceso 15%, dado que conforme lo señaló el Tribunal Administrativo de Boyacá en varias providencias, por disposición legal dicho emolumento no constituye factor salarial¹⁶.
Precisó la Alta Corporación:

"No obstante, advierte la Sala que la Bonificación del 15% por difícil acceso, debe ser excluida de la base de liquidación de la reliquidación pensional del demandante, como quiera que la naturaleza de dicho concepto por disposición legal, no constituye factor salarial.

¹⁶ Sentencia del 8 de agosto de 2017, expediente 150013333015201600049-00, demandante: María Stella Gómez Villamil, Magistrado Ponentes Dr. José Ascensión Fernández Osorio.
Sentencia del 8 de agosto de 2017, expediente 152383339752201500135-01, demandante: Rosaiba Gil Tellez, Magistrado Ponentes Dr. José Ascensión Fernández Osorio.
Sentencia del 29 de noviembre de 2017, expediente 150013333004201600001-00, demandante: Reina Luz Moreno Hernandez, Magistrado Ponentes Dr. Luis Ernesto Arciniegas Triana.

- Que el actor acudió en demanda ante la jurisdicción el 31 de agosto de 2017 (fl.1).

De conformidad con lo expuesto, no hay lugar a decretar la prescripción trienal de las diferencias de las mesadas reconocidas, toda vez que su exigibilidad se dio a partir del 11 de septiembre de 2016 (fecha de adquisición del status pensional) y la demanda se radicó el 31 de agosto de 2017, por lo que no se cumplen los presupuestos que para tal fin prevé en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, para declarar prescritas las diferencias pensionales causadas.

3.9. De los descuentos para aportes al sistema de Seguridad Social en Pensiones

El Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia del 19 de febrero de 2016, Sala de Decisión No. 3, con ponencia de la Magistrada Clara Elisa Cifuentes Ortiz, Exp.: 2014-096-01, realizó un análisis en torno al criterio sustentado por el Consejo de Estado frente al tema de los descuentos a los aportes del Sistema de Seguridad Social, en el cual concluyó que la naturaleza jurídica de las cotizaciones de los afiliados al Sistema de Seguridad Social, se constata que estas constituyen una obligación de carácter parafiscal, en tanto que son producto de la soberanía fiscal de Estado y tienen destinación específica, cuyo pago es de carácter obligatorio e ineludible¹⁷.

El artículo 54 de la Ley 383 de 1997, "*Por la cual se expiden normas tendientes a fortalecer la lucha contra la evasión y el contrabando, y se dictan otras disposiciones*" dispuso que las normas de procedimiento, sanciones, determinación, discusión y cobro contenidas en el Libro Quinto del Estatuto Tributario Nacional, son aplicables a la administración y control de las contribuciones y aportes inherentes a nómina del sector privado así como el público. Allí, se incluyen o ubican los aportes destinados al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Ahora bien, en el artículo 817 del estatuto referido, están contenidas las disposiciones sobre la extinción de la obligación, en la cual se establece que la acción de cobro prescribe en el término de cinco (5) años.

Agregó que en virtud del artículo 817 *ibídem*, la acción de cobro de las obligaciones fiscales, prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de la fecha en que se

¹⁷ Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandante: ANA BEATRIZ SUELTA FIGUEROA, Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-; Expediente: 15238-3331703-2014-00096-01

Al respecto el Decreto 521 del 17 de febrero de 2010, "Por el cual se reglamenta parcialmente el inciso 6 del artículo 24 de la Ley 715 de 2001 y el artículo 2 de la Ley 1297 de 2009, en lo relacionado con los estímulos para los docentes y directivos docentes de los establecimientos educativos estatales ubicados en las zonas de difícil acceso", dispuso:

"ARTICULO 5. Bonificación. Los docentes y directivos docentes que laboren en establecimientos educativos estatales, cuyas sedes estén ubicadas en zonas rurales de difícil acceso, tendrán derecho a una bonificación equivalente al quince por ciento (15%) del salario básico mensual que devenguen. Esta bonificación no constituye factor salarial ni prestacional para ningún efecto, se pagará mensualmente, y se causará únicamente durante el tiempo laborado en el año académico. Se dejara de pagar si el docente es reubicado o trasladado, temporal o definitivamente, o cuando la respectiva sede del establecimiento pierda la condición de estar ubicada en zona rural de difícil acceso. (...) "resaltado fuera de texto".

3.8. Prescripción de mesadas:

Las mesadas pensionales, por tratarse de una prestación de carácter periódico, pueden demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados –art. 164 núm. 1º 2 c) del C.P.A.C.A-, vale decir, no opera la caducidad de la acción; sin embargo, sí hay lugar a la prescripción del derecho a percibir las. En lo pertinente, el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 preceptúa:

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

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

En consonancia con la norma transcrita, los derechos o prestaciones que no son reconocidos por la entidad obligada a su pago pueden ser reclamados por el sujeto afectado desde el momento a partir del cual se hacen exigibles.

En ese orden de ideas, se tiene:

- Que la demandada a través de la Resolución No 001114 del 10 de febrero de 2017 le reconoció al señor **JOSE IGNACIO SANCHEZ NEVA** su pensión de jubilación con efectividad a partir del 12 de septiembre de 2016 (fl.17-19).

hicieron legalmente exigibles, por lo que concluyó que, transcurridos cinco (5) años a partir de la fecha en que se generó la obligación de realizar las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, esta prescribía y su pago, no podía ser exigido, advirtiendo a la naturaleza parafiscales de estas últimas.

De acuerdo a lo señalado en los artículos 20, 22, 161 y 204 de la Ley 100 de 1993, el empleador está obligado a efectuar sus aportes y los de sus trabajadores. Si no lo hace, la entidad administradora del sistema puede cobrarlos a través del procedimiento administrativo de cobro que regula el Estatuto Tributario, según el artículo 54 de la Ley 383 de 1997, en concordancia con el artículo 57 de la Ley 100 de 1993.

De conformidad a los criterios trazados por el Tribunal Administrativo de Boyacá se ordenará que la condena que resulte y sobre la **prima de servicios y prima de navidad** a tener en cuenta para la reliquidación de la pensión del señor **JOSE IGNACIO SANCHEZ NEVA**, se realicen los respectivos descuentos que no se efectuaron al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, **durante los años que haya devengado los mencionados factores**, sin superar los últimos 5 años de vida laboral de la demandante, que comprende el tiempo transcurrido entre el 11 de septiembre de 2011 al 11 de septiembre de 2016, en virtud de la prescripción extintiva, sin que el valor a pagar supere la condena atendiendo a la protección constitucional que impone el derecho a la seguridad social.

V. El ajuste al valor e intereses

La suma que resulte no pagada deberá ser ajustada al valor, en los términos del artículo 187 del CPACA, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de la reliquidación pensional, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta

providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta.

Por último, la administración pagará intereses a partir de la ejecutoria de la sentencia, en cuanto se cumplan los supuestos de hecho previstos para ello en el artículo 192 del CPACA.

VI. Costas

Como quiera que las pretensiones de la demanda prosperaron parcialmente el Despacho se abstendrá en condenar en costas a la parte vencida, tal como lo establece el numeral 5º 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 y por autoridad de la ley

F A L L A:

Primero.- Declarar la nulidad parcial de la Resolución No 001114 del 10 de febrero de 2017, por medio de la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció y ordenó el pago de una pensión vitalicia de jubilación al señor JOSE IGNACIO SANCHEZ NEVA de acuerdo con las razones expuestas de la parte motiva de esta sentencia.

Segundo.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a reliquidar y pagar al señor **JOSE IGNACIO SANCHEZ NEVA** identificado con cédula de ciudadanía No.4.279.953 las diferencias de las mesadas pensionales ya reconocidas en cuantía de 75%, teniendo en cuenta además de los ya incluidos en su base de liquidación, los siguientes factores: **la prima de servicios y la prima de navidad 1/12** devengados en el último año de adquisición del status pensional, a partir del 12 de septiembre de 2016.

El periodo que debe tenerse en cuenta para efectuar la reliquidación pensional es el último año de adquisición del status pensional, el cuál según consta en el expediente es el comprendido entre el del 11 de septiembre de 2015 al 11 de septiembre de 2016.

Tercero.- Del valor total liquidado a favor del demandante, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio descontará el valor de los aportes al Sistema de Seguridad Social en la proporción que corresponda al trabajador, que el interesado no haya cubierto respecto de los factores que se ordenan incluir, que es: **la prima de servicios y la prima de navidad, durante los años que haya devengado, sin superar los últimos 5 años de vida laboral** que comprende el tiempo transcurrido entre el **11 de septiembre de 2011 al 11 de septiembre de 2016**, en virtud de la prescripción extintiva, sin que el valor a pagar supere la condena atendiendo a la protección constitucional que impone el derecho a la seguridad social. En consecuencia queda condicionado a la elaboración por parte de la entidad demandada, de una formula actuarial cuya protección permita tanto el cumplimiento del imperativo consagrado en el Acto Legislativo N° 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Política, como la efectividad del derecho reclamado por la demandante en términos razonables y de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Cuarto.- Las sumas que resulten a favor de la parte demandante, se ajustarán tomando como bases el Índice de Precios al Consumidor, de conformidad con lo reglado en el artículo 187 del C.P.A.C.A., y devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de ésta providencia, atendiendo lo previsto en el artículo 192 *ibídem*.

Quinto.- El presente fallo deberá cumplirse en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del C.P.A.C.A.

Octavo.- Sin condena en costas de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Noveno.- Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello.

Décimo.- Por Secretaria y si la providencia no fuere apelada expídase copia auténtica con la constancia de su ejecutoria, a favor de la parte interesada.

Undécimo.- Cumplido lo anterior, archívese el expediente y déjese las anotaciones en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial "Justicia Siglo XXI". Si existe excedente de gastos procesales devuélvase a los interesados.

Notifíquese y cúmplase

HERVERTH FERNANDO TORRES OREJUELA

Juez