



República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público  
Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja  
Correo institucional: [j14admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j14admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Tunja, **26 SEP 2019**

DEMANDANTE: FELIX HONORIO GARAVITO AGATON  
DEMANDADO: NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO  
RADICACION: 150013333014-2018-00084-00  
ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a proferir sentencia del medio de control de la referencia de conformidad con los artículos 181 inciso último y 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. LA DEMANDA:

El señor FELIX HONORIO GARAVITO AGATON por intermedio de apoderado judicial, acudió a esta jurisdicción en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra la NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, quien plantea que se acojan las siguientes:

A. PRETENSIONES (fl.2):

1. Se declare la **nulidad parcial** de la **Resolución No. 000238 del 27 de enero de 2011**, expedida por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por la cual reconoce al demandante una pensión vitalicia de jubilación sin tener en cuenta para la liquidación de la pensión la totalidad de los factores salariales devengados.
2. Se declare la **nulidad parcial** de la **Resolución No. 004174 del 18 de agosto de 2011**, expedida por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, mediante la cual se aclara la Resolución No. 000238 de fecha 27 de enero de 2011.
3. Se declare la **nulidad absoluta** de la **Resolución No. 006810 del 26 de octubre de 2015**, proferida por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, mediante la cual se niega la solicitud de ajuste de la pensión de jubilación al demandante.
4. Se declare la **nulidad absoluta** de la **Resolución No. 007115 del 04 de octubre de 2017**, proferida por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, mediante la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 006810 del 26 de octubre de 2015.

Como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho solicita:

1. Se ordene a la NACION - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a incluir como base de liquidación de la pensión de jubilación todos los factores salariales devengados por el demandante en el año status de pensión, con efectividad a partir del momento en que cumplió los requisitos para su pensión, tales como: asignación



básica, prima de navidad, prima de alimentación, prima de vacaciones, auxilio de movilización, horas extras.

2. Que se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar al demandante, debidamente indexadas en su valor, las sumas que dejó de percibir por concepto de su pensión de jubilación, la cual fue liquidada sin tener en cuenta los factores salariales anteriormente señalados, a partir de la fecha en que le fue otorgada la pensión de jubilación.
3. Que las anteriores sumas sean actualizadas de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del C.P.A.C.A y se reajuste su valor desde la fecha en que se hicieron exigibles hasta la fecha de ejecutoria del correspondiente fallo.
4. Que a la sentencia favorable se le dé cumplimiento en el término previsto en el artículo 192 y ss., del C.P.A.C.A.

Ahora debe señalarse que para efectos de fijar los extremos de la Litis en la etapa de fijación del litigio de la **audiencia inicial** realizada el **06 de mayo de 2019**, el Despacho solicitó a la parte demandante aclarar la pretensión a título de restablecimiento del derecho, en el sentido de precisar si la reliquidación de la pensión del actor se solicita con la inclusión de los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status de pensionado, o al último año de servicios anterior a la desvinculación.

La apoderada del demandante se pronunció al **minuto 00:29:50**, manifestando que la reliquidación de la pensión del actor se solicita con la inclusión de los factores salariales devengados en el último año de servicios anterior a la desvinculación, es decir del "6 de mayo de 2007 al 6 de mayo de 2008" (fls.71 y 75).

#### **B. HECHOS DE LA DEMANDA** (fls.3 y 4):

Manifiesta que el demandante en su calidad de docente por haber cumplido los requisitos legales la entidad demandada le reconoció su pensión de jubilación a través de la **Resolución No. 000238 del 27 de enero de 2011**, la cual fue aclarada mediante la **Resolución No. 004174 del 18 de agosto de 2011**.

Indica que en la liquidación de la pensión del demandante no se le incluyeron los factores salariales devengados conforme al año base de su liquidación, razón por la cual solicitó la reliquidación de su pensión, la cual le fue negada mediante la **Resolución No. 006810 del 26 de octubre de 2015**, y la **Resolución No. 007115 del 04 de octubre de 2017**, que resolvió el recurso de reposición interpuesto.

#### **C. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION:**

La parte demandante refiere como normas violadas, los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53 y 58, la Constitución Política; así como la Ley 6 de 1945; artículo 4 de la Ley 4 de 1966; Ley 33 de 1985; Ley 91 de 1989; Decreto Ley 2277 de 1979; Ley 60 de 1993; Ley 115 de 1994; Ley 715 de 2001; Ley 812 de 2003; Actos Legislativos No. 01 de 2001 y 01 de 2005.



Argumenta que los actos administrativos demandados al desconocer el derecho al demandante vulneraron las anteriores normas, en síntesis porque no se incluyó la totalidad de los factores salariales en la liquidación para determinar la mesada pensional.

Señala que se configura la causal de *violación directa a la constitución y la ley* porque en los actos administrativos demandados se da una interpretación equivocada al Decreto No. 3752 del 2003, el cual solo es aplicable a quienes se vincularon con posterioridad a la Ley 812 de 2003.

## II. CONTESTACION DE LA DEMANDA:

- **MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO:**

Dentro del término legal establecido el apoderado de la entidad demandada, contesta la demanda manifestando su oposición a las pretensiones de la demanda, en síntesis con fundamento en los siguientes argumentos (fls.47-54):

Manifiesta que en virtud de la descentralización del sector educativo plasmado en la Constitución Política, desarrollado en la Ley 60 de 1993 y posteriormente la Ley 715 de 2001, mediante las cuales se traslada la facultad de administración de los recursos a las entidades del orden territorial, el Ministerio de Educación Nacional perdió la facultad de ente nominador en materia ejecutiva, siendo responsabilidad de los municipios, distritos y departamentos certificados, acorde a la Ley 115 de 1994.

Agrega que mediante el Decreto 2831 de 2005, se trasladó la función de reconocimiento y pago de prestaciones sociales de los docentes a las entidades territoriales, aclarando que el MINISTERIO DE EDUCACION no es el administrador del FONPREMAG ya que ello es competencia de la FIDUPREVISORA S.A., quien defiende sus intereses y responde por los actos necesarios para el cumplimiento de sus fines, traducidos en obligaciones que incluyen el pago de las prestaciones de los maestros afiliados al Fondo.

Señala que se opone a todas las pretensiones de la demanda, dado que la pensión del demandante debe liquidarse con el promedio de los factores devengados durante el último año de servicios sobre los cuales se haya hecho aportes para pensión de jubilación, en aplicación de las leyes 33 de 1985 y 62 de 1985.

Finalmente propone las excepciones que denomina: *VINCULACION DE LITISCONSORTE*; *FALTA DE LEGITIMIDAD POR PASIVA* y *PRESCRIPCION*, la cuales fueron decididas en audiencia inicial (fls.68 vuelto a 70 vuelto).

## III. ACTUACION PROCESAL:

### 3.1 Audiencia Inicial:

Admitida la demanda por este Juzgado mediante proveído del 18 de julio de 2018<sup>1</sup> y notificada la parte demandada MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES

<sup>1</sup>Folios 32 y s.s.



DE MAGISTERIO<sup>2</sup>, contestó la demanda dentro del término legal<sup>3</sup>; una vez corrido el correspondiente traslado de las excepciones<sup>4</sup> mediante proveído del 14 de febrero de 2019, se fijó fecha para audiencia inicial<sup>5</sup> la cual se realizó el 06 de mayo de 2019, desarrollándose la misma en los términos del artículo 180 del C.P.A.C.A, culminando con la fijación de fecha para la audiencia de pruebas<sup>6</sup>.

**3.2 Audiencia de Pruebas:** el 26 de junio de 2019, se realizó la audiencia de pruebas, en la cual fue posible incorporar la totalidad de las pruebas decretadas y se ordenó la presentación de los alegatos por escrito<sup>7</sup>.

#### IV. ALEGATOS:

- **De la parte demandante:**

Dentro del término legal la apoderada del demandante presenta alegatos de conclusión (fls.220 a 222 vto.), en los que solicita se acceda a las pretensiones de la demanda y se ordene la liquidación de la pensión de vejez a favor del actor con la inclusión de todos los factores que constituyen salario devengados en el último año de servicio. Agrega que conforme a la certificación expedida por la secretaria de Educación de Boyacá, los factores base de liquidación son: *asignación básica, auxilio de movilización, prima de vacaciones, prima de navidad, horas extras*.

Señala que las normas aplicables para el caso bajo estudio son las Ley 33 de 1985 y la Ley 62 de 1985; que se debe reliquidar la pensión del actor con fundamento en todo lo devengado y debidamente certificado en el último año de servicio, teniendo en cuenta que la jurisprudencia ha señalado que la enumeración del artículo 2 de la Ley 33 de 1985, no es taxativa, máxime que en su inciso segundo admite la existencia de otros factores.

Afirma que en el caso bajo estudio debe darse aplicación a la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010, la cual fue clara en establecer que las sumas que el servidor público reciba habitual y periódicamente en el último año de servicio constituyen salario base de liquidación, es decir que el listado de factores de las Leyes 33 y 62 de 1985 no es taxativo.

- **De la parte demandada MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO:**

Advierte el Despacho que con el escrito de alegatos de conclusión (fls.231 y 232 vto.), se allega memorial poder a folio 233 del expediente, conferido por LUIS ALFREDO SANBRIA RIOS como apoderado general del MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a la abogada JEIMMY ALEJANDRA OVIEDO CRISTANCHO, sin embargo no se adjuntaron los documentos que acreditan la calidad de quien otorgó el poder, razón por la cual no es procedente

<sup>2</sup>Folios 40 y s.s.

<sup>3</sup>Folios 47 s.s.

<sup>4</sup>Folio 61.

<sup>5</sup>Folios 63 y vto.

<sup>6</sup>Folios 68 y s.s.

<sup>7</sup>Folios 216 y s.s.



reconocerle personería para actuar dentro del presente asunto y en estos términos no se puede tener en cuenta el escrito de alegatos presentado por la referida abogada.

#### V. CONCEPTO MINISTERIO PUBLICO:

La señora Procuradora 68 Judicial para asuntos administrativos de Tunja, en su concepto de fondo (fls.223 y s.s.), después de hacer referencia a las normas que regulan las pensiones de jubilación de los empleados de entidades del sector nacional, señala que la Ley 60 de 1993, la Ley 115 de 1994 y la Ley 812 de 2003, preservaron el régimen prestacional contemplado en la Ley 91 de 1989, según lo cual continúa aplicándose la Ley 33 de 1985.

Sustenta que *“con ocasión de la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de abril de 2019, así como la del 28 de agosto de 2018, la postura definida por la sentencia de 4 de agosto de 2010 fue modificada, en estimas que va en contravía de los principios de solidaridad, universalidad y eficiencia en materia de seguridad social, aunado a que estimó que se trató de un criterio interpretativo que traspasa la voluntad del legislador, que en ejercicio de la libertad de configuración normativa enlistó los factores a tener en cuenta para determinar la base de liquidación de las pensiones, regla que debe aplicarse para evitar que se desestabilice en Sistema de Seguridad Social”*.

Indica que en materia de factores salariales para determinar la pensión del accionante le eran aplicables las Leyes 33 y 62 de 1985, estando excluido de la aplicación de la Ley 100 de 1993, pues se vinculó antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

Refiere que se encuentra acreditado que sobre los factores de *asignación básica y horas extras*, se hicieron aporte a pensión, y además aparecen enlistados en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, que modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, sin que el auxilio de movilización se considere factor salarial, por lo cual *“la interpretación efectuada por Fiduprevisora para negar el visto bueno a la reliquidación es contraria al ordenamiento jurídico y a la sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019, pues se encuentra acreditado que el docente se vinculó y consolidó la mayor parte de su derecho pensional antes del año 2003”*.

Señala que de los factores reclamados, *“solo fue enlistado por el legislador para liquidar la pensión de jubilación de los docentes las horas extras, aunado a que sobre las mismas se realizaron aportes, siendo este último sobre el cual habría lugar a reliquidar la pensión, lo que acreditaría vicio en torno a la legalidad de los actos acusados, por ser contrarios al ordenamiento jurídico, específicamente al artículo 1 de la Ley 62 de 1985...”*.

Con fundamento en lo anterior solicita: declarar la nulidad parcial de las Resoluciones Nros. 000238 del 27 de enero de 2011 y 004174 del 18 de agosto de 2011; así como la nulidad total de las Resoluciones Nros. 006810 del 26 de octubre de 2015 y 7115 del 04 de octubre de 2017, por medio de las cuales la Secretaría de Educación de Boyacá en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en su orden reconocen pensión de jubilación al señor Félix Honorio Garavito; aclaran el primer acto; niegan el ajuste de la prestación y resuelve recurso de reposición contra el acto de 2015; Ordenar la inclusión de las horas extra como único factor contemplado en el ordenamiento jurídico para reliquidar la pensión de jubilación del docente Félix Honorio Garavito; Declarar probada la



excepción de “*prescripción*” de las mesadas causadas con antelación al 10 de agosto de 2012, atendiendo la fecha de presentación de la petición de reliquidación el 10 de agosto de 2015.

#### VI. ANALISIS PROBATORIO:

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes y que por lo tanto se incorporaron al expediente como pruebas legalmente recaudadas y allegadas a la actuación procesal, razón por la cual se valorarán en conjunto, para soportar la decisión que en derecho corresponda:

##### Documentales:

- Copia de la **Resolución No. 000238 del 27 de enero de 2011**, por medio de la cual el Secretario de Educación de Boyacá en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ordena el reconocimiento y pago de una pensión vitalicia de jubilación por asignación de cuotas partes a favor del demandante, efectiva a partir del 22 de marzo de 2004 (fls.15 a 18).
- Copia de la **Resolución No. 004174 del 18 de agosto de 2011**, expedida por el Secretario de Educación de Boyacá en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la cual se aclara la *Resolución No. 000238 de fecha 27 de enero de 2011* (fls.19 y vuelto).
- Copia de la **Resolución No. 006810 del 26 de octubre de 2015**, proferida por el Secretario de Educación de Boyacá en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la cual se niega la solicitud de ajuste de la pensión de jubilación al demandante (fls.20 y 21).
- Copia de la **Resolución No. 007115 del 04 de octubre de 2017**, expedida por el Secretario de Educación de Boyacá en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la cual se niega el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 006810 del 26 de octubre de 2015 (fls.22 a 24).
- Certificado de salarios y devengados del demandante de fecha **19 de junio de 2018**, expedido por la Secretaría de Educación de Boyacá, en el que se indica que el demandante fue vinculado en propiedad como docente nacional y que durante el periodo comprendido entre el mes de abril de 2007 al mes de mayo de 2008, devengó los siguientes factores salariales: *asignación básica, auxilio de movilización, horas extras, prima de vacaciones (noviembre 2077) y prima de navidad (diciembre de 2007)* (fls.25 y vuelto).
- **Copia del expediente administrativo** que contiene los antecedentes de los actos administrativos demandados (fls.80 a 209 del expediente).
- **Oficio No. 1.2.5.1.1.38-BOY2019ero23634 del 14 de mayo de 2019**, suscrito por el Profesional Especializado (E) de la Oficina de Liquidación y Nómina de la Secretaría de Educación de Boyacá, mediante el cual se certifica que “*los factores salariales base de liquidación objeto de descuento como aportes a Pensión de los pagos realizados mes a mes durante la prestación del servicio educativo del*



periodo comprendido desde mayo de 2007 hasta mayo de 2008; sobre dicho particular certificamos la siguiente información, una vez revisados los sistemas de información, de acuerdo a lo cancelado en su momento así:

- ASIGNACIÓN BÁSICA
  - HORAS EXTRAS" (fl.210).
- Certificado de salarios y devengados del demandante de fecha **14 de mayo de 2019**, expedido por la Secretaría de Educación de Boyacá, en el que se indica que el demandante durante el periodo comprendido entre el **mes de mayo de 2007 al mes de mayo de 2008**, devengó los siguientes factores salariales: *asignación básica, auxilio de movilización, horas extras, prima de vacaciones (noviembre 2017) y prima de navidad (diciembre de 2017)* (fls.211 y 212).
- Certificado de historia laboral de fecha **14 de mayo de 2019**, expedido por la Secretaría de Educación de Boyacá en el que se señala que el demandante se vinculó como docente nacional a partir del 22 de marzo de 1996 hasta el 05 de mayo de 2008 (fls.213 a 214).

## VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

### 1. TESIS Y PROBLEMA JURIDICO:

De la interpretación de los actos procesales de introducción y contradicción, el Despacho concreta las tesis argumentativas del caso, desplegadas por las partes, para dirimir el objeto de la Litis, e igualmente se formulará el problema jurídico y se anunciará la posición que asumirá la instancia así:

- **Tesis argumentativa de la parte demandante:**

*Señala que la pensión de jubilación del demandante, debe reliquidarse con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios. Así mismo, afirma que en el caso bajo estudio debe darse aplicación de lo dispuesto en la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010, la cual es clara en establecer que las sumas que el servidor público recibió habitual y periódicamente en el último año de servicio constituyen salario base de liquidación, es decir, que el listado de factores de las Leyes 33 y 62 de 1985 no es taxativo.*

- **Tesis argumentativa de la parte demandada FONPREMAG:**

*Solicita se denieguen las pretensiones de la demanda, con fundamento en que la pensión del demandante debe liquidarse con el promedio de los factores devengados durante el último año de servicios sobre los cuales se haya hecho aportes para pensión de jubilación, en aplicación de las leyes 33 de 1985 y 62 de 1985.*

- **Tesis argumentativa propuesta por el Ministerio Público:**

*Considera que para el caso del demandante, se debe aplicar la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, la que unifica la posición en cuanto a la aplicación de los factores salariales y en consecuencia de debe declarar la nulidad parcial de las Resoluciones Nros. 000238 del 27 de enero de 2011 y 004174 del 18 de agosto de 2011 y la nulidad total de las Resoluciones Nros. 006810 del 26 de octubre de 2015 y 7115 del 04 de octubre de 2017. Así mismo, indica que la pensión del actor se debe reliquidar teniendo en cuenta las horas extras como único factor contemplado en el ordenamiento jurídico y sobre el cual se acreditó que se realizaron los correspondientes aportes a pensión. Finalmente indica que se debe declarar probada la excepción de prescripción de las mesadas causadas con antelación al 10 de agosto de 2012, atendiendo la fecha de presentación de la petición de reliquidación el 10 de agosto de 2015.*



- **Problema jurídico:**

En audiencia inicial se fijó el problema jurídico a resolver en los siguientes términos (fls.71 y 75):

Corresponde al Despacho determinar si: *¿Procede la declaratoria de **nulidad parcial** de las Resoluciones Nros. 000238 del 27 de enero de 2011 y 004174 del 18 de agosto de 2011 y la **nulidad absoluta** de las Resoluciones Nros. 006810 del 26 de octubre de 2015 y 007115 del 04 de octubre de 2017 y en caso afirmativo establecer si la pensión de jubilación reconocida al demandante debe ser reliquidada teniendo en cuenta en la base de liquidación la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios incluyendo además de los factores ya reconocidos la asignación básica, prima de navidad, prima de alimentación, prima de vacaciones, auxilio de movilización y horas extras o solo aquellos sobre los cuales se hayan efectuado los respectivos descuentos para aportes a pensión?*

- **Tesis argumentativa del Despacho:**

El Juzgado **accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda** como quiera que la situación jurídica del accionante se encuentra cobijada por las Leyes 33 y 62 de 1985, así mismo al considerar aplicable al presente caso, las reglas fijadas en la sentencia de unificación jurisprudencial del 25 de abril de 2019, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la cual se señaló que para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, solo se tendrán en cuenta los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.

En consecuencia, en el caso bajo estudio se declarará la **nulidad parcial** de las Resoluciones Nros. 000238 del 27 de enero de 2011 y 004174 del 18 de agosto de 2011 y la **nulidad total** de las Resoluciones Nros. 006810 del 26 de octubre de 2015 y 007115 del 04 de octubre de 2017, y a título de restablecimiento del derecho se ordenará la reliquidación de la pensión de jubilación del demandante con la inclusión de las **horas extras**, en razón a que solamente sobre ese emolumento se acreditó que se realizaron los aportes al sistema de pensión y adicionalmente es el único que está previsto en la Ley 62 de 1985. Así mismo, se condenará a la demandada a pagar a favor del demandante, las diferencias causadas en todas las mesadas pensionales, a partir del **10 de agosto de 2012**, por ocurrir el fenómeno jurídico de la prescripción.

## 2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL:

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho abordará su estudio, al tenor del siguiente orden expositivo:

- 2.1 Del régimen jurídico aplicable para el reconocimiento de pensión jubilación de los docentes.
- 2.2 De la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, sobre el ingreso base de liquidación en el régimen de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial afiliados al FNPSM.

Finalmente, se abordará el caso concreto.

### 2.1 DEL REGIMEN JURIDICO APLICABLE PARA EL RECONOCIMIENTO DE PENSION JUBILACION DE LOS DOCENTES:

En cuanto al régimen de los docentes, el Decreto Ley 2277 de 1979 o Estatuto Docente, en su artículo 3º, establecía que los docentes que prestaban sus servicios a entidades de orden nacional, departamental, distrital y municipal eran empleados oficiales cobijados por un régimen especial en cuanto a la administración de personal y a algunos temas salariales y prestacionales. Con estas prerrogativas se mantuvieron en la Leyes 91 de 1989, artículo 279 de la Ley 100 de 1993, artículo 6 de la Ley 60 de 1993 y el artículo 115 de la Ley 115 de 1994.





No obstante, en materia de pensión de jubilación se encuentran sometidos a las disposiciones generales, pues no se ha establecido un régimen especial que, en razón a la actividad docente, les permita acceder a esta prestación en condiciones especiales. Así lo ha entendido el Consejo de Estado quien en sentencia de 10 de septiembre de 2009, Rad. 1961-08, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila; señaló:

*“En materia de pensión ordinaria de jubilación no disfrutan de ninguna especialidad en su tratamiento de acuerdo con las normas que regulan su actividad porque un régimen especial de pensiones se caracteriza por tener, mediante normas expresas, condiciones propias en cuanto a edad, tiempo de servicio y cuantía de la mesada, diferentes de las establecidas en la norma general, lo que no se da respecto de los maestros que, por ende, a pesar de ser servidores públicos de régimen especial, no gozan de un régimen especial de pensiones de jubilación.*”

Bajo este entendido y con el propósito de dilucidar el asunto en cuestión, no puede perderse de vista, lo estatuido en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, cuyo texto señala:

*“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).

Lo cual se les garantizo a través del Acto Legislativo No. 01 de 2005, en similares términos, por lo que el régimen pensional se determina de acuerdo con la fecha de ingreso al servicio oficial antes o después de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, esto es del 27 de junio. Por tanto, aquellos que ingresaron con anterioridad, les son aplicables las normas que con antelación rigen la materia.

Como resultado de lo expuesto y ante la remisión a las normas anteriores para el sector docente se tiene que cuando comenzó a regir la Ley 91 de 1989, la normatividad aplicable para la pensión de jubilación y su liquidación en el sector educativo era la Ley 33 de 1985, la cual se aplicaba a todos los servidores públicos de todos los niveles que no se encontraran exceptuados de ella. En consecuencia, la consolidación del derecho de pensión de jubilación ordinaria surge cuando se cumple con los 20 años de servicio y los 55 años de edad.

En cuanto a la base de liquidación, la precitada Ley 33 de 1985, dispuso que las pensiones de los empleados oficiales, serían liquidadas con el 75% del salario promedio que sirvió de base para calcular los aportes durante el último año de servicio y enumeró en su artículo 3º los factores que serían considerados para la determinación de la base de los aportes, disposición que fue modificada por el artículo 1º inciso 2º de la Ley 62 de 1985, y que establece lo siguiente:

*“Artículo 3º. 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 de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional- asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.”*



*"En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes"* (Subraya del Despacho).

## **2.2 DE LA SENTENCIA DE UNIFICACION DEL 25 DE ABRIL DE 2019, SOBRE EL INGRESO BASE DE LIQUIDACION EN EL REGIMEN DE LOS DOCENTES VINCULADOS AL SERVICIO PUBLICO EDUCATIVO OFICIAL AFILIADOS AL FNPSM.**

La Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 25 de abril de 2019, dentro del proceso con radicación 68001-23- 33-000-2015-00569-01 y con ponencia del Consejero Doctor César Palomino Cortés, modificó su posición respecto a la interpretación frente al ingreso base de liquidación en el régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial afiliados al FNPSM, y en consecuencia quedó sin vigencia la posición jurisprudencial fijada por en la sentencia del 4 de agosto de 2010, según la cual, los factores previstos en la Ley 33 y 62 de 1985 eran meramente enunciativos y no taxativos.

Así, en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, el Consejo de Estado sentó jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes precisando lo siguiente:

***"A. Régimen de pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003.***

(...)

*La Sección Segunda en su función unificadora (...) sienta jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, fijando la siguiente regla:*

- ***En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.***

*Con esta regla se sienta una postura interpretativa distinta a la que sostenía la Sección Segunda a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010, según la cual, en la base de liquidación de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes se incluían todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.*

*De acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005 "Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones". Los docentes no están exceptuados de esta disposición para el goce de la pensión ordinaria de jubilación. Por lo que, en el ingreso base de liquidación de esta pensión solo pueden ser tenidos en cuenta los factores sobre los que se aporta y que están contenidos en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.*

*La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3° de la Ley 33 de 1985.*

(...)

*En resumen, el derecho a la pensión de jubilación de los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981 nacionales y nacionalizados y de los nombrados a partir del 1 de enero de 1990, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 33 de 1985, se rige por las siguientes reglas:*

- ✓ *Edad: 55 años;*
- ✓ *Tiempo de servicios: 20 años;*
- ✓ *Tasa de remplazo: 75%;*



- ✓ *Ingreso Base de Liquidación: Este componente comprende i) el período del último año de servicio docente y ii) los factores que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en la Ley 62 de 1985, que son: 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.*  
(...)

**B. Régimen pensional de prima media para los docentes afiliados al Fomag vinculados al servicio a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.**

*Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, son igualmente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y son beneficiarios del régimen pensional de prima media en las condiciones previstas en la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003, salvo en lo que tiene que ver con la edad la que, según el artículo 81 de la citada Ley 812 de 2003 se unificó para hombres y mujeres en 57 años". Esto quiere decir, que para el ingreso base de liquidación de este grupo de docentes debe tenerse en cuenta lo previsto en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994.*

*A este grupo de docentes les aplican las normas generales del sistema de pensiones y no la regulación prevista en la Ley 91 de 1989. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.  
(...)" (Negrilla del texto original y subrayas del Despacho).*

Con fundamento en lo anterior, la Sección Segunda del Consejo de Estado fijó las siguientes reglas de unificación sobre el IBL en pensión de los docentes:

"(...)

**Reglas de unificación sobre el IBL en pensión de jubilación y vejez de los docentes**

1. De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:
2. De acuerdo con el parágrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la **fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial** de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:
  - a. **En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.**
  - b. **Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.** (Negrilla del texto original y subrayas del Despacho).

Así las cosas, atendiendo las citadas reglas de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado el Despacho precisa que de modificará la postura respecto del carácter enunciativo de los factores salariales que debían ser tenidos en cuenta para establecer la base pensional, y por consiguiente establece que se deberán tener en cuenta únicamente aquellos factores salariales sobre los cuales fueron realizados aportes cuya pensión se rige por las Leyes 33 y 62 de 1985.

Finalmente cabe precisar que el Consejo de Estado señaló que las reglas de unificación contenidas en la citada sentencia deben aplicarse de manera retrospectiva a todos los casos pendientes de discusión tanto en vía administrativa como en vía judicial. En consecuencia, el Despacho acoge el criterio



jurisprudencial de la Sala de Unificación por constituir precedente de obligatorio cumplimiento conforme a lo establecido en los artículos 10 y 270 del C.P.A.C.A.

Tomando en consideración el criterio jurisprudencial antes referido, procede el Despacho a analizar la resolución del caso bajo estudio.

## 2. CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso bajo estudio el Despacho observa que el demandante **FELIX HONORIO GARAVITO AGATON** pretende con la declaratoria de **nulidad parcial** de las Resoluciones Nros. 000238 del 27 de enero de 2011 y 004174 del 18 de agosto de 2011 y **nulidad total** de las Resoluciones Nros. 006810 del 26 de octubre de 2015 y 007115 del 04 de octubre de 2017, se ordene a la entidad demandada la reliquidación de su pensión con la **inclusión de los siguientes factores salariales**: *prima de navidad, prima de alimentación, prima de vacaciones, auxilio de movilización y horas extras*.

Ahora, para efectos de fijar los extremos de la Litis se advierte que **en la etapa de fijación del litigio de la audiencia inicial realizada el 06 de mayo de 2019**, el Despacho solicitó a la parte demandante aclarar la pretensión a título de restablecimiento del derecho, en el sentido de precisar si la reliquidación de la pensión del actor se solicita con la inclusión de los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status de pensionado, o al último año de servicios anterior a la desvinculación.

Al respecto, la apoderada del demandante se pronunció al **minuto 00:29:50**, manifestando que la reliquidación de la pensión del actor se solicita con la inclusión de los factores salariales devengados en el último año de servicios anterior a la desvinculación, es decir del "6 de mayo de 2007 al 6 de mayo de 2008" (fls.71 y 75).

Así las cosas, el debate en el presente asunto gira en torno a establecer si procede la declaratoria de **nulidad parcial** de las Resoluciones Nros. 000238 del 27 de enero de 2011 y 004174 del 18 de agosto de 2011 y la **nulidad absoluta** de las Resoluciones Nros. 006810 del 26 de octubre de 2015 y 007115 del 04 de octubre de 2017 y en caso afirmativo establecer si la pensión de jubilación reconocida al demandante debe ser reliquidada teniendo en cuenta en la base de liquidación la inclusión de todos los factores salariales devengados **durante el último año de servicios** comprendido entre el **6 de mayo de 2007 al 5 de mayo de 2008**, incluyendo además de la asignación básica reconocida los siguientes factores: *prima de navidad, prima de alimentación, prima de vacaciones, auxilio de movilización y horas extras*.

Al respecto, dentro del plenario se encuentra acreditado lo siguiente:

- Que el demandante **FELIX HONORIO GARAVITO AGATON**, prestó sus servicios a la Arquidiócesis de Villavicencio entre el **1 de enero de 1972 al 31 de diciembre de 1983** (fl.92) y posteriormente se vinculó como docente nacional, afiliándose al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a partir del **22 de marzo de 1996 hasta el 05 de mayo de 2008**, como se desprende del Certificado de historia laboral de fecha 14 de mayo de 2019, generado por la Secretaría de Educación de Boyacá obrante a folios 213 y 214.



- Que mediante la **Resolución No. 000238 del 27 de enero de 2011**, le fue reconocida una pensión vitalicia de jubilación por asignación de cuotas partes, con status adquirido el **21 de marzo de 2004**, teniendo como base de liquidación el periodo comprendido entre el **22 de marzo de 2003 al 21 de marzo de 2004**, incluyendo solamente *la asignación básica*, a partir del 22 de marzo de 2004 (fls.15-18).
- Que la anterior resolución fue aclarada mediante la **Resolución No. 004174 del 18 de agosto de 2011**, en el sentido de precisar que la fecha de prescripción de las mesadas es del 22 de marzo de 2004 a 26 de mayo de 2006 (fls.19 y vuelto).
- Que posteriormente el demandante solicitó el reajuste de su pensión mediante petición elevada a través de apoderado el día **10 de agosto de 2015**, tal y como se desprende de la parte considerativa de la Resolución No. 006810 del 26 de octubre de 2015 (fl.20).
- Que la anterior solicitud fue negada mediante la **Resolución No. 006810 del 26 de octubre de 2015**, proferida por el Secretario de Educación de Boyacá en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en la que se argumenta que el docente adquirió el status el 21 de marzo de 2004, en vigencia del artículo 3 del Decreto 3752 de 2003, y que por ello la pensión debía liquidarse solo con el básico sin incluir primas (fls.20 y 21).
- Que la anterior decisión fue objeto de recurso de reposición, el cual fue negado mediante la **Resolución No. 007115 del 04 de octubre de 2017**, expedida por el Secretario de Educación de Boyacá en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en la que se confirma la decisión con idénticos argumentos (fls.22 a 24).
- Que conforme a los *CERTIFICADOS DE SALARIOS Y DEVENGADOS* Nros. 954 del 19 de junio de 2018 y 932 del 14 de mayo de 2019, expedidos por la Secretaría de Educación de Boyacá, el accionante durante el último año de servicios anterior a la fecha definitiva del retiro (comprendido **entre el 6 de mayo de 2007 al 5 de mayo de 2008**), devengó los siguientes factores salariales (fls.25 y vuelto; 211 y 212):
  - *ASIGNACION BASICA*
  - *AUXILIO DE MOVILIZACION*
  - *HORAS EXTRAS*
  - *PRIMA DE VACACIONES (NOVIEMBRE 2007)*
  - *PRIMA DE NAVIDAD (DICIEMBRE DE 2007)*
- Que mediante el **Oficio No. 1.2.5.1.1.38-BOY2019ERO23634 de fecha 14 de mayo de 2019**, el Profesional Especializado (E) de la Oficina de Liquidación y Nómina de la Secretaría de Educación de Boyacá, certifica lo siguiente (fl.210):

*"...los factores salariales base de liquidación objeto de descuento como aportes a Pensión de los pagos realizados mes a mes durante la prestación del servicio educativo del periodo comprendido desde mayo de 2007 hasta mayo de 2008; sobre dicho particular certificamos la siguiente información, una vez revisados los sistemas de información, de acuerdo a lo cancelado en su momento así:*

*• ASIGNACION BASICA*



- **HORAS EXTRAS”.**

Del anterior análisis probatorio lo primero que se advierte es que el demandante **FELIX HONORIO GARAVITO AGATON**, adquirió el status de jubilado el día **21 de marzo de 2004** (fl.16), siendo reconocida su pensión de jubilación mediante **Resolución No. 000238 del 27 de enero de 2011**, fecha para la cual tenía cumplidos más 55 años de edad, teniendo en cuenta que nació el 26 de diciembre de 1942 (fl.15) y así mismo tenía cumplidos 20 años de servicio, acreditándose que prestó sus servicios en la Arquidiócesis de Villavicencio entre el 1 de enero de 1972 al 31 de diciembre de 1983 (fl.92) y que posteriormente se vinculó como docente afiliándose al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a partir del **22 de marzo de 1996 hasta el 05 de mayo de 2008** (fls.213 y 214).

En consecuencia, conforme a la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, en materia de factores salariales para liquidar la pensión, le resulta aplicable el régimen contemplado en las Leyes 33 y 62 de 1985, dado que su vinculación como docente se dio antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

En segundo lugar, revisado el contenido del acto administrativo demandado **Resolución No. 000238 del 27 de enero de 2011**, se observa que para la liquidación de la pensión de jubilación del demandante se incluyó únicamente la **Asignación básica** (fls.15-18).

En tercer lugar, se encuentra probado que el accionante prestó sus servicios como docente **hasta el 05 de mayo de 2008** (fecha definitiva del retiro), conforme al Certificado de historia laboral de fecha 14 de mayo de 2019, generado por la Secretaría de Educación de Boyacá obrante a folios 213 y 214.

En cuarto lugar, se advierte que durante el último año de servicios comprendido **entre el 6 de mayo de 2007 al 5 de mayo de 2008**, el accionante devengó además de la *asignación básica* los siguientes factores salariales: **auxilio de movilización, horas extras, prima de vacaciones (noviembre 2007) y prima de navidad (diciembre de 2007)**, tal y como se desprende de los *CERTIFICADOS DE SALARIOS Y DEVENGADOS* Nros. 954 del 19 de junio de 2018 y 932 del 14 de mayo de 2019 (fls.25 y vuelto; 211 y 212). Aquí debe señalarse que no procede la reliquidación de la pensión del actor con la inclusión de la *prima de alimentación* porque no la devengó en el último año de servicios anterior al retiro.

Ahora, debe indicarse que tal y como se explicó en el acápite normativo y jurisprudencial de la presente providencia, no hay lugar a la reliquidación de la prestación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios, porque como lo precisó la Sección Segunda del Consejo de Estado en la **sentencia de unificación del 25 de abril de 2019**, que constituye precedente de obligatorio cumplimiento, los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación del personal docente, de acuerdo al artículo tercero, inciso segundo de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de 1985, son los siguientes: *asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.*

Así mismo, en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, que sirve de fundamento para esta decisión se precisó que en el régimen docente, los factores que se deben tener en cuenta **son solo**



aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.

Así las cosas, en lo que concierne a la solicitud de la parte demandante, esto es la inclusión de los factores de *prima de navidad*, *prima de vacaciones* y *auxilio de movilización*, el Despacho encuentra que no se encuentran enlistados en el artículo tercero, inciso segundo de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de 1985, razón por la cual, no resulta procedente su inclusión en la base de liquidación de la mesada pensional del demandante, tal como lo señala la regla de unificación fijada por el Consejo de Estado para el caso de la pensión de los docentes vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, como es el caso del aquí demandante, quien se vinculó a la docencia el 22 de marzo de 1996 (fls.213 a 214).

De igual forma, tampoco se encuentra acreditado dentro del plenario que sobre los referidos factores de *prima de navidad*, *prima de vacaciones* y *auxilio de movilización*, se hubieran efectuado aportes al sistema de pensión.

Así las cosas, frente a los referidos factores conforme a las reglas fijadas por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del de 25 de abril de 2019, no procede la reliquidación de la pensión de jubilación del docente, y en consecuencia se impone denegar las pretensiones de la demanda en este sentido.

Ahora, en lo que respecta, al factor de *horas extras* se advierte que sí se encuentra enlistado en el artículo tercero, inciso segundo de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de 1985, y que además mediante el **Oficio No. 1.2.5.1.1.38-BOY2019ero23634 de fecha 14 de mayo de 2019**, proferido por la Secretaría de Educación de Boyacá, se certificó que sobre dicho factor se realizaron los aportes a pensión por el periodo comprendido entre mayo de 2007 hasta mayo de 2008 (fl.210).

Por tanto, el Despacho encuentra que la pensión de jubilación del demandante debe ser reliquidada, con la inclusión del factor de *horas extras* en cuantía del 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios anterior al retiro definitivo, comprendido entre el **6 de mayo de 2007 al 5 de mayo de 2008**, y en consecuencia se dispondrá incluir a más de la *asignación básica* reconocida este factor salarial de horas extras con efectividad a partir del **6 de mayo de 2008**.

En consecuencia, es dable afirmar que los actos enjuiciados, se encuentra viciados de ilegalidad, como quiera que no liquidaron la pensión del demandante con el factor de *horas extras* al cual como se explicó tiene derecho, por tanto, en estos términos se declarará la **nulidad parcial** de las Resoluciones Nros. 000238 del 27 de enero de 2011 y 004174 del 18 de agosto de 2011 y la **nulidad total** de las Resoluciones Nros. 006810 del 26 de octubre de 2015 y 007115 del 04 de octubre de 2017.

Las diferencias pensionales reconocidas tendrán los reajustes de Ley y el monto de la condena que resulte, se ajustará tomando como base el índice de precios al consumidor, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del C.P.A.C.A., acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

**$R = R.H \times \text{índice final} / \text{Índice inicial}$** , esto es, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente mesada pensional, por el guarismo que resulta de dividir el



índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes para cada mesada pensional comenzando por la que correspondía devengar al accionante desde el momento en que adquirió el derecho y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

- **De la Excepción de prescripción:**

Ahora bien, el apoderado de la entidad demandada propuso la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas en los últimos tres años, de conformidad con el artículo 102 del decreto 1848 de 1969 al igual que la señora procuradora.

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 reglamentado por el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, no cabe duda que el derecho pensional no prescribe aunque tal fenómeno si afecte a las mesadas causadas. No obstante, aclara el Despacho que la prescripción opera tres (3) años antes de la fecha de la petición.

Arribando al caso bajo estudio se encuentra probado que en fecha **10 de agosto de 2015**, el demandante presentó solicitud de reliquidación de pensión, tal y como consta en el acto demandado Resolución No. 006810 del 26 de octubre de 2015 (fl.20), por tanto como lo señaló el Ministerio Público en su concepto se determina que para el caso bajo estudio que se encuentran prescritas las **diferencias causadas con anterioridad al 10 de agosto de 2012, por operar el fenómeno jurídico de la prescripción**. Por lo anterior, le asiste razón al apoderado de la parte demandada cuando propone la excepción que denominó PRESCRIPCION, en consecuencia el despacho la declarará probada.

- **COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO:**

Atendiendo lo contemplado en el numeral 5 del artículo 365 del C.G.P, y siendo procedente el reconocimiento de la excepción planteada por la entidad demandada, se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, así el Despacho impone NO condenar en costas a la **NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, en virtud a que prosperó la defensa ejercida con la excepción de PRESCRIPCION.

- **Otras Determinaciones:**

Por otro lado, se allega memorial poder a folio 233 del expediente, conferido por LUIS ALFREDO SANBRIA RIOS como apoderado general del MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a la abogada JEIMMY ALEJANDRA OVIEDO CRISTANCHO, sin embargo no se adjuntaron los documentos como la Escritura Pública No. 522 del 28 de marzo de 2019, que acreditan la calidad de quien otorgó el poder, razón por la cual no es procedente reconocerle personería para actuar dentro del presente asunto.





### VIII. DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

### RESUELVE:

**PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de prescripción** propuesta por la entidad demandada, conforme se expuso en la parte motiva.

**SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial** de las Resoluciones Nros. 000238 del 27 de enero de 2011 y 004174 del 18 de agosto de 2011 y la **nulidad absoluta** de las Resoluciones Nros. 006810 del 26 de octubre de 2015 y 007115 del 04 de octubre de 2017, expedidas por la Secretaría de Educación de Boyacá, en nombre y representación del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO:** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho **ORDENAR** a la **NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, reliquidar y pagar** la pensión de jubilación reconocida al señor **FELIX HONORIO GARAVITO AGATON**, a partir del **6 de mayo de 2008**, en cuantía del 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios anterior al retiro definitivo, comprendido entre **6 de mayo de 2007 al 5 de mayo de 2008**, incluyendo a más de la asignación básica las **horas extras** con efectividad a partir del **a partir del 10 de agosto de 2012, por ocurrir el fenómeno de la prescripción** frete a los valores causados con anterioridad, de acuerdo con los parámetros expuestos en la parte motiva de esta providencia, con los reajustes anuales de Ley.

De las sumas que resulten deberán descontarse las ya canceladas por efecto del acto que ordenó el reconocimiento de la pensión de jubilación

**CUARTO:** Las sumas que resulten a favor de la parte demandante, se ajustarán tomando como base el índice de Precios al Consumidor, de conformidad con lo reglado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, atendiendo para ello los parámetros señalados en la parte motiva de esta providencia y aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Así mismo devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de ésta providencia, atendiendo lo previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

**QUINTO:** No hay lugar a condena en costas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEXTO:** En firme esta providencia, por secretaria remítanse las comunicaciones de que trata el artículo 192, inciso final del CPACA.

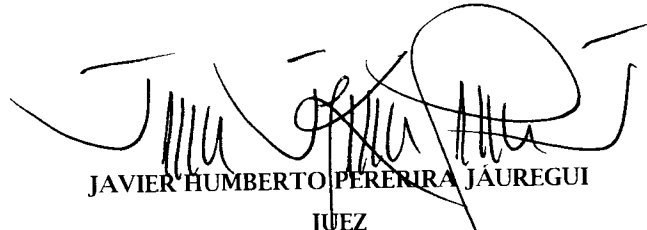
*Nullidad y Restablecimiento del Derecho*  
*Rad: 150013333014-2018-00084-00*  
*Sentencia*



**SÉPTIMO: NO RECONOCER personería** a la abogada **JEIMMY ALEJANDRA OVIEDO CRISTANCHO** como apoderada de la parte demandada, por las razones expuestas en la aparte considerativa de esta sentencia.

**OCTAVO:** Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor. Si existe excedente de gastos procesales devuélvase al interesado. Realícese las constancias de rigor en el sistema de información judicial Siglo XXI.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,**

  
**JAVIER HUMBERTO PERERA JAUREGUI**  
**JUEZ**

