



99

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

Tunja, Tres (03) de septiembre de Dos Mil Quince (2015)

DEMANDANTE: MARGARITA MONGUI DE BARON
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN: 150013333014 2014 00017 00
MEDIO DE CONTROL: 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 los Contencioso Administrativo – CPACA.

I. LA DEMANDA

1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA (F. 2)

- Se declare **NULIDAD** del **ACTO ADMINISTRATIVO FICTO NEGATIVO**, por medio del cual se niega la Reliquidación de la Pensión Vitalicia de Jubilación de la demandante, solicitud efectuada bajo el radicado N°002731 de 17 de Febrero de 2012.
- Como consecuencia de la anterior declaración, a **TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** se **ORDENE** a la Entidad demandada a expedir el Acto Administrativo por medio del cual **SE DA CUMPLIMIENTO AL FALLO DONDE SE INCLUYAN TODOS Y CADA UNO DE LOS FACTORES SALARIALES DEVENGADOS** Por la **demandante**, durante el año inmediatamente anterior a la fecha del retiro definitivo, es decir desde el **05 DE FEBRERO DE 2010 AL 04 DE FEBRERO DE 2011**.
- A título de **CONDENA**, ordenar a la entidad demandada pagar a la demandante la diferencia de las mesadas pensionales, ordinarias y adicionales (13 y 14); desde la fecha en que mi poderdante cumplió con los requisitos de la pensión jubilación.
- Se **CONDENE** a la indexación de las anteriores sumas de dinero.
- Que la **CONDENA** se cancele en los términos del Ley 1437 de 2011.
- Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.



2. HECHOS DE LA DEMANDA (F. 2-3)

- La demandante ingreso al servicio público de la educación el **23 DE ENERO DE 1970**.
- La demandante adquirió el estatus jurídico para la Pensión Vitalicia de Jubilación el **17 DE OCTUBRE DE 1998**.
- Una vez cumplidos los requisitos de tiempo y edad, la parte actora elevó a la Entidad demandada solicitud de reconocimiento, liquidación y pago de la Pensión Vitalicia de Jubilación, anexando la documentación requerida para ello.
- En cumplimiento de lo anterior **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, por medio de la Resolución No. **0674 DE 13 DE AGOSTO DE 1999 "POR LA CUAL SE RECONOCE Y ORDENA EL PAGO DE LA PENSION VITALICIA DE JUBILACION"**
- Mediante Resolución N° 000473 del 04 de Febrero de 2011, se le acepta la renuncia de la demandante.
- Se presentó solicitud ante la entidad demandada, a fin de obtener la reliquidación de su pensión por retiro definitivo, sin que la Entidad hasta el momento haya resuelto dicha solicitud pensional.
- Para el año inmediatamente anterior al retiro definitivo, la demandante devengaba como factores salariales los siguientes:
 - ASIGNACIÓN BASICA
 - AUXILIO DE MOVILIZACIÓN
 - BONIFICACIÓN 15 %
 - PRIMA DE ALIMENTACIÓN
 - PRIMA DE GRADO
 - PRIMA RURAL 10%
 - QUNQUENIO 25%
 - PRIMA DE VACACIONES
 - PRIMA DE NAVIDAD.
- Que la demandante tiene derecho a que se le reliquide su pensión por retiro definitivo, tomando como base de liquidación el 75% de todos los factores salariales que percibía desde el 05 de febrero de 2010 al 04 de febrero de 2011.



3. NORMAS VIOLADAS:

Señaló la parte demandante como violadas, las siguientes normas, de la Constitución Nacional, el preámbulo, los artículos 2, 4 y 25; del CPACA arts, 2,3, 137, 138; De la ley 812 de 2003, art. 81; La ley 4/1966 art. 4; Decreto 3135 de 1968 art. 27; Decreto 1045/78 art. 45, ley 62/1985 art. 1; ley 91/89 art. 15 numeral 1.

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA (F.61 a 65)

A través de su apoderada, la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, contestó demanda en término, manifestando que en atención a que la accionante es docente, le es aplicable lo establecido en la Ley 91 de 1989, ley que indico que en materia pensional los docentes se regirán por el régimen vigente que tenían en su entidad territorial, y que está contenido en la Ley 33 de 1985, pues esta se encontraba vigente al momento de la expedición de la ley 91 de 1989 y es aplicable a los empleados oficiales de todos los órdenes. Por consiguiente al demandante le es aplicable la Ley 33 de 1985 artículo 2.

Expone que la pensión que en derecho corresponde al accionante, debe calcularse teniendo en cuenta el 75% de los distintos factores salariales consagrados en la Ley 62 de 1985 y devengados en el último año de servicio, por lo que se concluye a primera vista que no le asiste razón al actor cuando afirma que la entidad demandada debió liquidar su pensión sobre todos los factores salariales por el devengados sin estar consagrados en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, con fundamento en jurisprudencia del Consejo de Estado que trae a colación.

Señala que tanto la Ley 33 de 1985, como la jurisprudencia son claras en establecer que los empleados oficiales se liquidaran sobre los factores que hayan servido de base para calcular los aportes siempre y cuando estos sean aquellos taxativamente señalados en la Ley 62 de 1985.

Finalmente solicita, se nieguen las pretensiones de la demanda, atendiendo que el accionante no le asiste el derecho reclamado, pues las leyes 33 y 62 de 1985, establecen claramente que factores se deben incluir dentro de la liquidación de la pensión de jubilación, dentro de los cuales no se encuentran los solicitados por la parte actora; además de que se accediera a la pretendido se perjudicarían las reservas de la entidad.

Propone como excepción **PRESCRIPCION**.



III. ACTUACION PROCESAL

1. AUDIENCIA INICIAL

Admitida la demanda el día 10 de abril de 2014, notificadas las partes¹, fue presentada contestación por la entidad demandada dentro del término legal, con posterioridad se procedió a realizar audiencia inicial el 06 de Julio de 2015, previa convocatoria mediante auto de fecha 07 de mayo de 2015 (fl. 74 y vto), 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 (fls. 79 y ss).

2. AUDIENCIA DE PRUEBAS

Se realizó la audiencia de pruebas el día 27 de julio de 2015², donde se incorporó la totalidad de las pruebas decretadas y se ordenó la presentación de los alegatos por escrito.

IV. ALEGATOS

1. **PARTE DEMANDANTE** : Guardó silencio

2. **La NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FL. 95 a 97)**: En sus alegaciones señala los mismos argumentos de la contestación de la demanda, indicando que la Ley 33 de 1985, es clara en establecer que los empleados oficiales se liquidaran sobre los factores que hayan servido de base para calcular los aportes siempre y cuando estos sean aquellos taxativamente señalados en la Ley 62 de 1985. y el decreto 3752 de 2003, en consecuencia el Fondo no puede incluir en la liquidación de las pensiones causadas con posterioridad a la mencionada norma factores diferentes a los previstos para la cotización, pues se afectaría el equilibrio financiero de la entidad.

3. **MINISTERIO PÚBLICO**: Guardó silencio

V. 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

¹Ver folios 52 y ss.

² folios 91-93.



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:**

1. Copia de la petición de reconocimiento liquidación y pago de la pensión de jubilación por retiro definitivo, de fecha 17 de febrero de 2012 (fls. 10 a 13).
2. Copia del certificado de historia laboral N° 10961, (fl. 14 a 16).
3. Copia del certificado de salarios y devengados N° 1575 de fecha 27 de abril de 2011 (fl.s 17 a 19).
4. Copia de la resolución de fecha 13 de agosto de 1999, mediante la cual la demandada, reconoce y ordena el pago de una pensión vitalicia de jubilación a la demandante (fls. 21 a 22).
5. Copia del formulario para tramite de expedientes, que contiene el certificado de factores salariales (Fl. 23 a 30).
6. Copia del registro civil de nacimiento y de la cedula de ciudadanía de la demandante (fls. 31-32).
7. Copia del certificado laboral de fecha 10/11/98 (fl. 33).
8. Copia de la constancia de fecha 30 de noviembre de 1998, expedida por Caja de previsión Social de Boyacá, en la ue consta que la demandante no es pensionada de la entidad. (fl. 34).
9. Copia de la solicitud para pensiones (fl. 35).
10. Certificación de factores salariales expedido por la secretaria de educación de Boyacá, que pertenece a la demandante señora MARGARITA MONGUI DE BARON IDENTIFICADA CON C.C.N° 23.267.564, de febrero de 2010 a febrero de 2011,(fls. 88 a 90)



VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. PROBLEMA JURIDICO

En audiencia inicial se fijó el problema jurídico a resolver así:

¿ Si para la liquidación de la pensión de jubilación de la demandante se deben o no incluir todos los factores salariales devengados en el último año antes de adquirir el status de pensionada, y de esta manera establecer si se procede o no a la declaratoria de **NULIDAD del ACTO ADMINISTRATIVO FICTO NEGATIVO**, por medio del cual se niega la Reliquidación de la Pensión Vitalicia de Jubilación de la demandante señora **MARGARITA MONGUI DE BARON**, solicitud efectuada bajo el radicado N°002731 de 17 de Febrero de 2012.

2. TESIS

- **Tesis de la parte Demandante:** La pensión de la señora MARGARITA MONGUI DE BARON, debe reliquidarse con el 75% del promedio de **todo lo devengado** en el último año de servicios antes de su retiro.

- **Tesis de la parte Demandada:** NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: Considera que la pensión debe liquidarse con el 75% del promedio de los factores devengados durante el último año de servicios sobre los cuales se haya hecho aportes para pensión, en aplicación de las leyes 33 de 1985 y 62 de 1985.

- **Tesis del Ministerio Público:** Guardo silencio.

3. PARA RESOLVER PROBLEMA JURÍDICO, EL DESPACHO PROCEDERÁ, CONFORME A LA SIGUIENTE MOTIVACIÓN:

1. De la Normatividad aplicable para la pensión de jubilación.
2. Del caso concreto.

1. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE PARA LA PENSION DE JUBILACION

Empeccmos por señalar que El Tribunal Administrativo de Boyacá (en sentencia dictada en audiencia inicial de Fecha 12 de septiembre de 2013. Magistrado Ponente: FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS. RAD. 2013-00183.DDTE: MARIA MAGDALENA ORTEGATE), precisó que el régimen pensional de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones



Sociales del Magisterio, se establece tomando como referencia la fecha de vinculación al servicio educativo estatal, de la siguiente manera:

- i) Si la vinculación es anterior al 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, su régimen pensional corresponde al establecido en la Ley 91 de 1989 y demás normas aplicables hasta ese momento, sin olvidar las diferencias provenientes de la condición de nacional, nacionalizado o territorial, predicables del docente en particular;
- ii) Si el ingreso al servicio ocurrió a partir del 27 de junio de 2003, el régimen pensional es el de prima media con prestación definida, regulado por la Ley 100 de 1993 con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, pero teniendo en cuenta que la edad se unifica para hombres y mujeres, en 57 años.

También precisó que el sistema de seguridad social integral contenido en la Ley 100 de 1993, excluyó a los docentes de dicho régimen conforme a lo previsto en el inciso 2° del artículo 279; para lo cual señaló:

"Así mismo, se exceptúan 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..."

Luego se concluye que si el régimen de seguridad social en materia de pensión de vejez 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, cabe ultimar que estas prestaciones siguen sometidas al ordenamiento legal anterior, que no es otro que el de la Ley 33 de 1985, con el régimen de transición aplicable.

Por lo que el Tribunal considera procedente determinar que en lo que respecta a la pensión de jubilación, **no existe un régimen especial para los docentes, toda vez que ni la Ley 91 de 1989, ni la Ley 60 de 1993 lo consagraron, como tampoco lo hace la Ley 115 de 1994**, pues ésta última lo que hizo fue ratificar el régimen de jubilación establecido en el momento, lo que indica que la Ley 33 de 1985, seguía siendo la norma aplicable a los docentes. Además, las pensiones de jubilación de los maestros reconocidas en su tiempo al amparo de la Ley 6 de 1945 o el Decreto 3135 de 1968, antecesoras de la Ley 33 de 1985, lo fueron bajo disposiciones generales de pensiones del sector administrativo, que no tuvieron el carácter de especiales.

Como resultado de lo expuesto 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, adicionándole como factores de liquidación las *Primas de Antigüedad, Ascensional y de Capacitación*.

De lo expuesto se concluye, que la previsión consagrada en el párrafo 2º del Art. 1º de la Ley 33 de 1985, no hace más que respetar, por mandato constitucional, todos los derechos, garantías y beneficios adquiridos, conforme a disposiciones normativas anteriores y por ello dicha garantía no debe ser extensiva solo a la edad, sino a las demás disposiciones sobre monto y factores contenidos en las normas anteriores, ya que son estas las que rigen al empleado oficial que habiendo servido al Estado el tiempo estipulado, no ha cumplido la edad cronológica para exigir la prestación, o todavía no la ha reclamado.

Entonces, los empleados oficiales que se encuentran dentro del régimen de transición previsto por la Ley 33 de 1985, conservan el régimen que para entonces se aplicaba al orden nacional, es decir los decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

Por ultimo tenemos que el decreto Ley 1045 de 1978, en su art. 45, determinó los factores salariales que han de tenerse en cuenta para el reconocimiento y pago de pensiones, y que deben ser objeto de inclusión en la base para la liquidación de los aportes para pensión, a saber:

- a) *La asignación básica mensual;*
- b) *Los gastos de representación y la prima técnica;*
- c) *Los dominicales y feriados;*
- d) *Las horas extras;*
- e) *Los auxilios de alimentación y transporte;*
- f) *La prima de navidad;*
- g) *La bonificación por servicios prestados;*
- h) *La prima de servicios..” entre otros.*



2. DEL CASO EN CONCRETO

Recordemos que se discute en este caso si la pensión de jubilación de la demandante deben incluir o no todos los factores salariales devengados en el último año antes del retiro de la demandante, y de esta manera establecer si se procede o no a la declaratoria de **NULIDAD** del **ACTO ADMINISTRATIVO FICTO NEGATIVO**, por medio del cual se niega la Reliquidación de la Pensión Vitalicia de Jubilación de la demandante señora **MARGARITA MONGUI DE BARON**, solicitud efectuada bajo el radicado N°002731 de 17 de Febrero de 2012.

Sea lo primero advertir que Respecto del Acto ficto presunto negativo, proveniente de la petición radicada en fecha 17 de febrero de 2012, el artículo 83 del C.P.A.C.A, indica que al transcurrir un plazo de tres meses, contados a partir de la presentación de una petición sin que haya sido notificada decisión alguna que lo resuelva, se entiende que ésta es negativa, dando lugar al silencio administrativo negativo y a un acto ficto o presunto.

Según lo anterior, la ausencia de pronunciamiento por parte de la Administración en un término de tres meses contados a partir de la presentación de la solicitud, se debe entender es una decisión desfavorable.

En conclusión, en el caso de la petición elevada por la señora **MARGARITA MONGUI DE BARON**, radicada ante **LA SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DE BOYACA en NOMBRE Y REPRESENTACION DE LA NACION MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, el día 17 de febrero de 2012 (fls. 10 y ss), como quiera que no existe respuesta de parte de la entidad, situación que no fue controvertida por la apoderada de la parte demandada, en consecuencia, para el caso se advierte que se configura el **silencio administrativo negativo**.

Ahora una vez establecida la existencia del acto ficto presunto negativo del que se demanda su nulidad, y en relación con el régimen jurídico aplicable a la pensión de la señora **MARGARITA MONGUI DE BARON**, vemos que se encuentra probado de la Resolución No. 0674 del 13 de agosto de 1999, y del certificado de tiempo de servicios que reposan a folios 14 a 16 y 21 a 22, que la demandante ingresó al servicio como docente el 23 de enero de 1970, por lo tanto para el 13 de Febrero de 1985, fecha en la que entró en vigencia la Ley 33 de 1985, contaba con 15 años de servicio, luego hace parte del régimen de transición de esa ley, y en principio debía aplicarse las normas anteriores, ahora 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, en conclusión a la pensión de la demandante se le aplica la ley 33/1985.



Igualmente y de acuerdo a la precitada resolución, que señala que la docente nació el 17 de octubre de 1948³, nos lleva a concluir que la demandante, cumplió el requisito de edad el día 17 de octubre de 1998, fecha para la cual había laborado por más de 20 años, pues su ingreso al servicio se efectuó desde el año 1970.

Así las cosas, como la pensión de la accionante se rige en su totalidad por la Ley 33 y la Ley 62 de 1985, corresponde al Despacho realizar un estudio acerca de los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios al momento que se retira, a fin de determinar cuáles se deben incluir en la liquidación de la pensión de jubilación, pues a ello se encaminaron las pretensiones de la demanda.

La jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, después de algunos vaivenes en la inclusión de los distintos factores salariales, en el sentido de si eran los taxativamente señalados en el régimen de transición aplicable al caso o si eran aquellos sobre los cuales efectivamente se había cotizado, como lo dejó sentado esa corporación: Sección Segunda, Subsección "A, contenida en sentencia de 22 de mayo de 2008, en el expediente No. Referencia: 130012331000200201392 01, Actor: MANUEL ENRIQUE CASSIANI PACHECO, precisó respecto de los factores de liquidación de la pensión lo siguiente:

“...En otras palabras, los factores que han de ser considerados no son sólo los señalados de manera expresa por las leyes (33 y 62/85), sino sobre los cuales se hayan efectuado aportes. En tal caso, dichas previsiones de orden legal constituyen un mínimo para su liquidación. ...”

No obstante lo anterior, la honorable Corporación decantó su posición y determinó mediante *sentencia de unificación*, Sección 2da, Subseccion A, sentencia del 4 de agosto de 2010, Consejero Ponente DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, lo siguiente:

*“.., en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta **todos los factores que constituyen salario**, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, **horas extras**, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios*

³ Así como su registro civil de nacimiento Fls. 31-32



prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio.

Sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales - a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación -, esto es, a las primas de navidad y de vacaciones, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978".

Jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado, que aplica el despacho en el presente caso, por disposición de los artículos 106 y 256 del CPACA.

Así las cosas y Conforme a lo expuesto, tenemos que el empleado oficial que cumpla los requisitos del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, es decir de tiempo y edad, queda sujeto al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes **durante el último año de servicios**, teniendo en cuenta todos los factores salariales, sobre los cuales se hayan o no efectuado los aportes en cuyo caso se deberán compensar al momento del pago de las mesadas por parte de la demandada.

Como se concluyó anteriormente, la docente se encuentra cobijada por la Ley 33 de 1985, lo cual trae como consecuencia que la reliquidación de la pensión de jubilación se realice en cuantía del 75% del promedio devengado en el último año de servicio Antes de su retiro el cual fue en fecha 04 de febrero de 2011(según consta a folio 20), reliquidación que tomará **como base todos los factores salariales devengados en el tiempo comprendido entre el 04 de febrero de 2010 al 03 de febrero de 2011, año donde adquiere el estatus de pensionada retirada.**

Ahora, en el caso bajo estudio, tenemos probado con el certificado de salarios y devengados de fecha 15 de julio de 2015 visible a folios 88 a 90, que la docente señora **MARGARITA MONGUI DE BARON, identificada con C.C. N° 23.267.564**, devengó durante ese último año de servicios en el que adquiere el estatus de pensionada, esto es, desde el mes de febrero de 2010 a febrero de 2011, como factores salariales los siguientes:

- **ASIGNACION BASICA**
- **AUXILIO DE MOVILIZACION**
- **PRIMA DE ALIMENTACION**
- **PRIMA DE GRADO**



- **PRIMA RURAL DEL 10%**
- **QUINQUENIO DEL 25%**
- **BONIFICACION DIFICIL ACCESO DEL 15%**
- **RETROACTIVO DIFICIL ACCESO DEL 15%**
- **PRIMA DE NAVIDAD**
- **PRIMA DE VACACIONES**

Así las cosas, al tenor de lo señalado por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de factores salariales de 4 de agosto de 2010, que en líneas anteriores ya fue relacionada, tenemos que la reliquidación de la pensión de jubilación debió incluir todos los factores que la docente devengó en último año de servicios antes de su retiro.

Por lo tanto el Acto ficto presunto negativo que se configuró con ocasión de la petición de reliquidación de la pensión de la demandante, al momento del retiro, radicada en fecha 17 de febrero de 2012, se encuentra viciado de nulidad, pues de conformidad con el certificado de factores salariales ya señalado, se debió ordenar la reliquidación de la pensión de la señora MARGARITA MONGUI DE BARON, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior a su retiro.

Finalmente advierte el juzgado que en caso, que no se hubiere realizado cotizaciones sobre estos aportes, la demandada debe realizar las compensaciones a que haya lugar al momento de pagar las mesadas correspondientes, acorde con la posición sostenida por el Consejo de Estado, que en la sentencia de unificación antes relacionado, agregó:

“...De otro lado, se comparte la decisión del Tribunal en cuanto ordenó el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal. Esta tesis ha sido sostenida en otras oportunidades por esta Corporación, y se ha reiterado en las consideraciones de la presente sentencia, en el sentido que la referida omisión por parte de la administración no impide el reconocimiento de dichos conceptos para efectos pensionales, toda vez que aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento prestacional...”

DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN PROPUESTA POR LA ENTIDAD DEMANDADA

Respecto de la excepción planteada y del material probatorio allegado al proceso, observa el despacho que si bien el derecho a la pensión es imprescriptible, no ocurre lo mismo con los reajustes sobre las mesadas pensionales y que obrar en sentido contrario es permitir



que el interesado no acuda a la vía jurisdiccional dentro de límites racionales, en detrimento de los intereses de la comunidad en general, en tanto las demandas tardías afectan el erario público de manera grave.

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. Así pues, en el presente caso como quiera que se configuró el silencio administrativo negativo, ante la omisión de la entidad demandada de emitir una respuesta a la solicitud elevada por la demandante en fecha 17 de febrero de 2012, relacionada con la reliquidación de la pensión con ocasión del retiro, vemos que en este evento no se configura la Prescripción de las mesadas pensionales.

Respecto de la aplicación de la sentencia T-624 de 2012, que trató la situación de un empleado al que se le reconoce la pensión transcurridos 24 años después de su retiro, en dicha sentencia, se concluyó que para reliquidar dicha pensión se deben tener en cuenta la normatividad vigente al momento de la causación del derecho, vemos que en el caso que nos ocupa es diferente por cuanto, la pensión que ya fue reconocida a la demandante, tuvo efectividad al momento en que le fue reconocido su status, esto es, cuando se consolidó su derecho pensional, adicionalmente el despacho reitera que en aplicación de los arts.10 y art. 270 del C.P.A.C.A, este operador judicial, está obligado a aplicar las sentencias de unificación jurisprudencial que haya proferido el Consejo de Estado, y que para el caso que se estudia de la demandante, es la *sentencia de unificación*, de la Sección 2da, Subsección A, sentencia del 4 de agosto de 2010, que señala cuales son los factores salariales base de la liquidación de la pensión, y que es el objeto de la presente demanda, por lo anterior, se aparta de esta sentencia de tutela.

V. CONCLUSIÓN

Como se indicó, al acogernos al precedente jurisprudencial del Consejo de estado, es claro que en la pensión de la accionante para efectos de determinar el ingreso base de liquidación, se deberá tener en cuenta todos los factores salariales, entendidos como aquellas sumas que de forma habitual y periódica percibía la señora **MARGARITA MONGUI DE BARON**, como contraprestación directa de sus servicios durante el último año que laboró antes de adquirir su status de pensionada retirada, de conformidad con el certificado de factores salariales visible a folios 88 a 90.

Así las cosas el argumento de la parte demandada NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, queda sin efecto respecto de que la liquidación de la pensión se encuentra ajustada a derecho.



Luego la pretensión que eleva la parte demandante, esto es, de declarar la nulidad de **NULIDAD** del **ACTO ADMINISTRATIVO FICTO NEGATIVO**, por medio del cual se niega la Reliquidación de la Pensión Vitalicia de Jubilación de la demandante señora **MARGARITA MONGUI DE BARON**, solicitud efectuada bajo el radicado N°002731 de 17 de Febrero de 2012, a juicio de esta funcionaria es procedente declarar su nulidad y a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, de reliquidar la pensión de jubilación de la demandante en cuantía del 75%, a partir de la fecha en que la señora **MARGARITA MONGUI DE BARON** se retiró, esto es, del día **04 de febrero de 2011**, con inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios antes de adquirir su status de pensionada retirada, periodo comprendido entre el **04 de febrero de 2010 al 03 de febrero de 2011** según certificado obrante a folios 88-90.

Con base en lo expuesto, se condenará a la demandada a pagar a favor de la demandante, las diferencias causadas en todas las mesadas pensionales, a partir del **04 de febrero de 2011**.

De otra parte, si la entidad de previsión social no realizó descuentos sobre los factores indicados, es coherente que dichos valores sean descontados de la liquidación que se haga al pensionado, pues aceptar lo contrario, sería consentir un enriquecimiento sin justa causa, situación que contraría los principios de justicia y proporcionalidad que sostienen el Sistema General de Pensiones.

Así mismo, sobre las diferencias que se ordena reconocer y pagar a favor de la demandante, se deberán efectuar los descuentos de ley, destinados al Sistema de Seguridad Social en Salud.

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).



- **COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO:**

Atendiendo lo contemplado en el artículo 188 del C.P.A.C.A, art.365 y ss del C.G.P, el despacho impone condenar en costas a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, extremo procesal vencido en éste proceso, condena que se liquidará por la Secretaría de éste despacho y seguirá el trámite contemplado en el artículo 366 y ss del C.G.P.

Advierte el despacho que el presente caso no se da aplicación el precedente jurisprudencial del Tribunal Administrativo de Boyacá, de fecha 09 de abril de 2014, en el expediente N° 2013-00063, del despacho de la Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ, toda vez y a pesar que la parte demandada, propuso la excepción de prescripción, la misma no tuvo vocación de prosperar por las razones expuestas al momento de resolver la excepción.

Ahora bien, tomando en consideración el artículo en comento, el juzgado fija las agencias en derecho que se hayan causado dentro del litigio que se decide, de conformidad al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, acto administrativo que en su numeral 3.1.2, fija como tarifa para los procesos ordinarios de primera instancia con cuantía en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, hasta un 20 % del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia. En ese sentido, se estima fijar como agencias en derecho el 2% de la estimación de la cuantía indicada en el escrito de la demanda, en atención a la duración del proceso, la naturaleza y calidad de la gestión desarrollada, la suma de CIENTO CUARENTA MIL CIENTO OCHENTA Y CINCO PESOS CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS (\$ 140.185.68), que corresponde al 2% de la estimación de la cuantía indicada en el escrito de demanda el cual fue de \$7.009.284.(FL. 8)

VI. DECISIÓN

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.

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR la existencia del acto ficto, o presunto negativo, frente a la petición presentada por la demandante en fecha 17 de febrero de 2012, encaminada a obtener la reliquidación de su pensión con ocasión del retiro definitivo del servicio, y con la inclusión de todo lo devengado durante el año anterior, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva.



SEGUNDO: DECLARAR la NULIDAD del acto ficto, o presunto negativo, frente a la petición presentada por la demandante en fecha 17 de febrero de 2012, encaminada a obtener la reliquidación de su pensión con ocasión del retiro definitivo del servicio, y con la inclusión de todo lo devengado durante el año anterior, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: ORDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a título de restablecimiento del derecho, a RELIQUIDAR el valor de la pensión de jubilación reconocida a la señora MARGARITA MONGUI DE BARON, a partir de la fecha de su retiro, **04 de febrero de 2011, en cuantía del 75%, con inclusión del promedio de todo lo devengado en el último año de servicio antes del retiro, esto es, entre el **04 de febrero de 2010 al 03 de febrero de 2011**, incluyendo los siguientes factores:**

- **ASIGNACION BASICA**
- **AUXILIO DE MOVILIZACION**
- **PRIMA DE ALIMENTACION**
- **PRIMA DE GRADO**
- **PRIMA RURAL DEL 10%**
- **QUINQUENIO DEL 25%**
- **BONIFICACION DIFICIL ACCESO DEL 15%**
- **RETROACTIVO DIFICIL ACCESO DEL 15%**
- **PRIMA DE NAVIDAD**
- **PRIMA DE VACACIONES**

CUARTO: En consecuencia Condenar a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a pagar a favor de la demandante señora MARGARITA MONGUI DE BARON, las diferencias causadas en todas las mesadas pensionales, a partir del **04 de febrero de 2011.**

QUINTO: 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.



SEXO: La NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO deberá DESCONTAR de las anteriores sumas, los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena por el tiempo que los mismos no fueron pagados; siempre y cuando, sobre éstos no se haya efectuado la deducción legal. Así mismo, sobre las diferencias que se ordena reconocer y pagar a favor de la demandante, se deberán efectuar los descuentos de ley, destinados al Sistema de Seguridad Social en Salud.

SÉPTIMO: DECLARAR NO PROBADA, la excepción propuesta por la parte Demandada NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, denominada PRESCRIPCIÓN, conforme se expuso en la parte motiva.

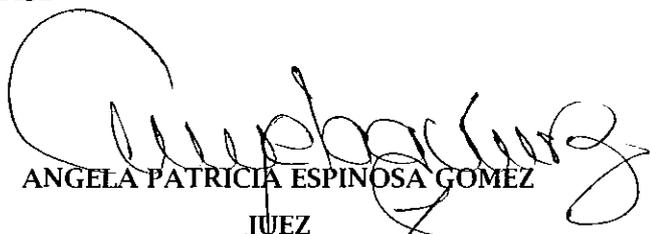
OCTAVO: Condenar en costas a la parte vencida, liquídense por secretaría y aplíquese el procedimiento establecido en el artículo 366 y ss del C.G.P.

NOVENO: Fíjese como agencias de derecho la suma de CIENTO CUARENTA MIL CIENTO OCHENTA Y CINCO PESOS CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS (\$ 140.185.68), que corresponde al 2% de la estimación de la cuantía indicada en el escrito de demanda.

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

3.1.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


ANGELA PATRICIA ESPINOSA GOMEZ

JUEZ

<p>JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA</p> <p>El fallo anterior se notificó por estado y <u>21</u> de HOY 04 de septiembre de 2017 siendo las 8:00 A.M.</p> <p>----- SECRETARIA</p>
--

