



Tunja, catorce (14) de mayo de dos mil quince (2015)

DEMANDANTE: DANIEL ALBERTO CHAPARRO GALAN
DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA- NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL
RADICACIÓN: 150013333014 2013 00274 00
ACCIÓN: 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 Y 3)

1. Se declare la **NULIDAD** de la Resolución No. 01900 del 10 de diciembre de 2001, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión vitalicia de jubilación. De igual manera se declare la **NULIDAD** de las resoluciones No. 0587 del 7 de septiembre de 2012, por medio de la cual se niega una reliquidación pensional, y de la Resolución No. 0111 de 07 de febrero de 2013, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición.
2. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se ordene a la entidad demandada a expedir acto administrativo por medio del cual se incluyan todos y cada uno de los factores salariales devengados por el demandante durante el año inmediatamente anterior al status de jubilado, es decir desde el 02 de octubre de 2000 al 01 de octubre de 2001.
3. A título de condena, ordenar a la entidad demandada pagar al demandante la diferencia de las mesadas pensionales ordinarias y adicionales, desde la fecha en que el accionante cumplió con los requisitos de la pensión jubilación.
4. Se condene a la indexación de las anteriores sumas de dinero.
5. Que la condena se cancele en los términos de la ley 1437 de 2011.
6. Que se condene a la entidad demandada en costas y agencias en derecho.

2. HECHOS DE LA DEMANDA (F. 3 - 37 y 38)

- 1.- El demandante ingresó al servicio público de la educación el 1º de septiembre de 1970.
- Cep



- 2.- El docente adquirió el status jurídico para la pensión vitalicia de jubilación el 1º de octubre de 2001.
- 3.- Una vez cumplido los requisitos de tiempo y edad, el demandante elevó a las entidades demandadas solicitud de reconocimiento, liquidación y pago de la pensión vitalicia de jubilación.
- 4.- En cumplimiento de lo anterior, la entidad demandada, por medio de la Resolución No. 01900 del 10 de diciembre de 2001, le reconoce y ordena el pago de la pensión de jubilación, a partir del 2 de octubre de 2001.
- 5.- Para establecer el ingreso base de liquidación, la entidad demandada, tuvo en cuenta Asignación Básica, Prima de alimentación, Dirección de núcleo y Prima de vacaciones, devengados durante el año inmediatamente anterior a la fecha en la cual adquirió su status, dejando por fuera lo devengado por otros factores salariales, como lo son: la PRIMA DE EXCLUSIVIDAD Y la PRIMA DE NAVIDAD.
- 6.- El demandante a través de petición solicitó la reliquidación de su pensión con la inclusión de LA PRIMA DE EXCLUSIVIDAD y la PRIMA DE NAVIDAD, solicitud que fue contestada en forma negativa mediante la Resolución No. 0587 del 7 de septiembre de 2012.
- 7.- En contra de la resolución anterior, se interpuso recurso de reposición, confirmándose mediante Resolución No. 0111 del 07 de febrero de 2013.

3. NORMAS VIOLADAS:

El preámbulo y los artículos 2, 4 y 25 de la Constitución Nacional; los Arts. 2, 3, 137, 138 de la ley 1437 de 2011; Ley 812 de 2003, el Art. 4 de la ley 4 de 1966, el Art. 27 del Decreto 3135 de 1968 y el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA (F. 55 a 59)

A través de su apoderada, la NACION - 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.

III. ACTUACION PROCESAL

1. AUDIENCIA INICIAL

Admitida la demanda el día 23 de enero 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 11 de marzo de 2015, previa convocatoria mediante auto de fecha 05 de febrero de 2015 (fl. 72), 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.

2. AUDIENCIA DE PRUEBAS

Se realizó la audiencia de pruebas el día 13 de abril de 2015², donde se incorporó la totalidad de las pruebas decretadas y se ordenó la presentación de los alegatos por escrito.

¹Ver folios 46 y ss.

² folios 89 y ss.

9/13



IV. ALEGATOS

1. **PARTE DEMANDANTE (F. 95-96):** Manifiesta que quedo probado dentro del proceso que la entidad demandada, al momento de expedir el acto administrativo por medio del cual le reconocieron y ordenaron pagar la pensión vitalicia de jubilación, obro en forma contraria a la Ley, pero especialmente en contra de lo establecido para el Régimen Especial de la Docencia al cual pertenece, es decir la Ley 91 de 1989. Es decir, al momento de adquirir su status de pensionado, 01 de octubre de 2001, la base de liquidación de su pensión fue errada e incompleta, pues al liquidarla solo tuvieron en cuenta la asignación básica, la prima de alimentación, dirección de núcleo y prima de vacaciones, dejando por fuera los demás factores reconocidos, pagados y recibidos durante el año inmediatamente anterior, es decir, la prima de navidad y la prima de exclusividad.

Finalmente que de conformidad con la Sentencia del Consejo de Estado de fecha 4 de agosto de 2010, M.P. Victor Hernando Alvarado, se unifico la jurisprudencia avalando la interpretación que más se ajusta al principio de favorabilidad y determino que el listado de la ley 33 de 1985, no es taxativo, por lo que la base de la liquidación de los funcionarios incluye todos los factores salariales que retribuyen el servicio.

2. **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 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 autentica de la orden de pago externa del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio de la cual se aprobó el pago de la pensión jubilación del señor Daniel Alberto Chaparro Galán, de fecha 12 de diciembre de 2001 (f. 12)
2. Copia autentica de la Hoja de liquidación de la pensión de jubilación del accionante (f. 13).
3. Copia autentica de la Resolución No. 1900 de fecha 10 de diciembre de 2001, por medio



de la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoce y ordena el pago de una pensión vitalicia de jubilación al señor Daniel Alberto Chaparro Galán, efectiva a partir del 02 de octubre de 2001 (f. 15 y 16).

4. Certificado de devengados para liquidación de prestaciones sociales expedido por la Secretaria de Educación de Boyacá, donde se evidencian los factores percibidos por el señor Daniel Alberto Chaparro Galán, en el periodo comprendido entre octubre de 2000 y octubre de 2001 (f. 17 a 19).

5. Copia de la cedula de ciudadanía del demandante (f. 20).

6. Constancia expedida por el Fondo Territorial de Pensiones del Departamento de Boyacá, el día 01 de octubre de 2001, donde se indica que revisados los listados de pensionados de esa entidad, el señor Daniel Alberto Chaparro Galán, no es pensionado de esa corporación (f. 21).

7. Copia del registro civil de nacimiento del señor Daniel Alberto Chaparro Galán, donde se evidencia que nació el 01 de octubre de 1946 (f. 22).

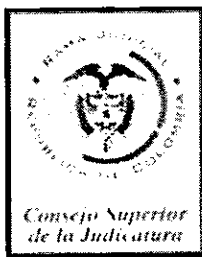
8. Certificado de tiempo de servicios No. 2564 de fecha 2 de octubre de 2001, donde la Secretaria de Educación de Boyacá certifica que el señor Daniel Alberto Chaparro Galán, prestaba sus servicios en el nivel básica secundaria, vinculado en propiedad como nacional en forma continuada (f. 23).

9. Solicitud de reconocimiento de pensión elevada por el demandante a la Secretaria de Educación de Boyacá, de fecha 2 de octubre de 2001 (f. 24).

10. Copia de la Resolución 0587 del 07 de septiembre de 2012, por medio de la cual la Secretaria de Educación de Tunja, en nombre y Representación de la Nación - Ministerio de Educación Nacional, niega la reliquidación de la pensión vitalicia de jubilación del directivo docente Daniel Alberto Chaparro Galán (f. 25 a 28).

11. Copia de la Resolución 0111 de fecha 07 de febrero de 2013, por medio de la cual la Secretaria de Educación de Tunja, en nombre y Representación de la Nación - Ministerio de Educación Nacional, resuelve un recurso de reposición y confirma en todas sus partes la Resolución No. 0587 del 07 de septiembre de 2012 (f. 29 a 31).

12. Copia autentica de la petición radicada con el No. 2012-PENS-008051, donde aparece como fecha de radicación de la solicitud el día 15 de mayo de 2012 (f. 87).



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 del demandante señor DANIEL ALBERTO CHAPARRO GALAN, debe considerarse únicamente los factores salariales sobre los cuales se hicieron aportes para pensión **o por el contrario** se debe liquidar con inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios en que adquirió el status de pensionado y de esta manera establecer si se procede o no a la declaratoria de **NULIDAD** de la Resolución No. 01900 del 10 de diciembre de 2001, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión vitalicia de jubilación., de la resolución No. 0587 del 7 de septiembre de 2012, por medio de la cual se niega una reliquidación pensional, y de la Resolución No. 0111 de 07 de febrero de 2013, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición?

2. TESIS

- **Tesis de la parte Demandante:** La pensión del señor DANIEL ALBERTO CHAPARRO GALAN, debe reliquidarse con el promedio de **todo lo devengado** durante el año inmediatamente anterior en que adquirió el status de jubilado, es decir desde el 02 de octubre de 2000 al 01 de octubre de 2001, incluyendo la **PRIMA DE EXCLUSIVIDAD Y LA PRIMA DE NAVIDAD**, factores que no fueron incluidos al momento de liquidar la pensión.
- **Tesis de la parte Demandada - NACION - MINISTERIO DE EDUCACION 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. Atendiendo a los precedentes jurisprudenciales del Consejo de Estado, de fechas 09 de febrero de 2012 Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren y del 31 de marzo de 2013, Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardilla.
- **Tesis ministerio público:** El Ministerio Público Guardó silencio.

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



- 3.1. Realizar un análisis de la Normatividad aplicable para la pensión del Demandante.
- 3.2. Análisis del caso concreto.

3.1. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE A LA PENSIÓN DEL DEMANDANTE

Recientemente la Jurisprudencia del Honorable 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 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*.

Conforme a las consideraciones expuestas, el empleado oficial que cumpla los requisitos del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, esto es, lo relacionado a tiempo y edad, se sujetan 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 los factores señalados en el art. 1 inc 2 de la Ley 62 de 1985 y todos aquellos sobre los cuales se hayan efectuado aportes.

3.2. ANALISIS DEL CASO CONCRETO

Recordemos que se discute en este caso si la pensión de jubilación reconocida al demandante mediante Resolución No. 01900 del 10 de diciembre de 2001, acto administrativo demandado y visible a folios 15-16 y vto, debió o no incluir como factores de liquidación todos los devengados durante el último año de servicios en que el demandante adquirió el status de pensionado. Así mismo, si las resoluciones No. 0587 del 7 de septiembre de 2012 y 0111 de 07 de febrero de 2013, debieron reliquidar la pensión reconocida al demandante, con la inclusión de todos los factores por él devengados durante el último año de servicios en que adquirió el status de jubilado.



Según la Resolución No. 1900 del 10 de diciembre de 2001, el demandante ingresó al servicio el 01 de septiembre de 1970, información que se corrobora con el certificado de Historia Laboral aportado con la demanda, de fecha 2 de octubre de 2001, visible a folio 23, por lo tanto para el 13 de Febrero de 1985, fecha en la que entró en vigencia la Ley 33 de 1985, contaba con 14 años de servicio, luego no hace parte del régimen de transición de esta ley, y por ende se le aplica la ley 33/1985.

Igualmente y de acuerdo a la precitada resolución, que señala que el docente nació el 1º de octubre de 1946, nos lleva a concluir que el demandante, cumplió el requisito de edad el día 1º de octubre de 2001, fecha para la cual había laborado por más de 31 años, pues su ingreso al servicio se efectuó desde el año 1970.

Es claro entonces, que la pensión del actor **se rige por la Ley 33 de 1985**, pues para la fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, el demandante cumplía con los requisitos que le permitieron hacer parte del régimen de transición, situación que no se encuentra en discusión. Además quedó probado que el accionante no está cobijado por ningún régimen excepcional.

Así las cosas, como la pensión del demandante se rige en su totalidad por **la Ley 33 de 1985 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 adquiere el status de pensionado, 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, la 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:

"En otras palabras, los factores que han de ser considerados no son sólo los señalados de manera expresa por la Ley (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. ..."

Adicionalmente la honorable Corporación decantó su posición y determinó mediante **sentencia de unificación**, Sección 2da, Subsección A, sentencia del 4 de agosto de 2010, Consejero Ponente DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, lo siguiente:



“...De acuerdo con el anterior marco interpretativo y en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, **a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.** (...)

Ahora bien, 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 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.**

El Despacho acoge la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado, y hace uso de la misma en aplicación de los artículos 106 y 256 del CPACA.

Dirá entonces este juzgado, 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, el docente se encuentra cobijado 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, **tomando como base todos los factores salariales devengados en el tiempo comprendido entre el 2 de octubre de 2000 al 1º de octubre de 2001, año donde adquiere el estatus;** respecto de esta fecha encuentra el despacho, que está claramente determinada y probada, en la resolución No.1900 de 10 de Diciembre de 2001, que reconoce la pensión, visible a folios 15-16 y vto.



Ahora, en el caso bajo estudio, el REPRESENTANTE DEL MINISTRO DE EDUCACION ANTE BOYACA, en nombre y representación del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, reconoció la pensión jubilación del demandante mediante la Resolución No. 1900 de 10 de diciembre de 2001, en la cual se tuvo en cuenta para la liquidación los factores salariales de **ASIGNACION BASICA, PRIMA DE ALIMENTACION, DIRECCION DE NUCLEO Y PRIMA DE VACACIONES**, posteriormente y mediante **Resolución No. 0587 del 7 de septiembre de 2012**, se Negó la solicitud de reliquidación de la pensión, para que se incluyera la **PRIMA DE NAVIDAD y la PRIMA DE EXCLUSIVIDAD**, como factores salariales a tener en cuenta para liquidar el monto de la pensión que le fue reconocida al demandante.

Vemos entonces, que al señor **DANIEL ALBERTO CHAPARRO GALAN**, la **NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, al momento de reconocerle su derecho, incluyó únicamente como factores salariales, para la liquidación de la prestación "ASIGNACION BASICA, PRIMA DE ALIMENTACION, DIRECCION DE NUCLEO Y PRIMA DE VACACIONES", como se observa a folios 15, (cuando se procede a indicar los factores salariales que sirvieron de base para la liquidación, en la resolución N° 1900 de 10 de diciembre de 2001, que señaló son los siguientes:

<i>Asignación Básica</i>	\$1'461.162
.....	
<i>Prima de Alimentación</i>	\$ 356
.....	
<i>Dirección de núcleo</i>	\$511.408
.....	
<i>Prima de Vacaciones</i>	\$60.267
TOTAL BASE DE LIQUIDACION	\$ 2.033.193

Con lo anterior, se desconocieron los demás factores salariales que el docente devengó durante ese último año de status, observados en el CERTIFICADO DE DEVENGADOS PARA LIQUIDACION DE PRESTACIONES SOCIALES, visto a folios 17-19 emitido por la COORDINADORA DE LA OFICINA DE NOVEDADES DE LA SECRETARIA DE EDUCACION, DRA. IRMA SANCHEZ HERRERA, de fecha 8 de octubre de 2001, mediante el cual certifican que el docente **DANIEL ALBERTO CHAPARRO GALAN, identificado con C.C. N° 6'748.013**, devengó durante el mes de octubre de 2000 al mes de octubre de 2001, como factores salariales: ASIGNACION BASICA, PRIMA DE ALIMENTACION, PRIMA DE EXCLUSIVIDAD, DIRECCION DE NUCLEO, PRIMA DE VACACIONES Y PRIMA DE NAVIDAD, no obstante lo anterior, se liquidó la pensión omitiéndose incluir las PRIMAS DE EXCLUSIVIDAD y la de NAVIDAD.



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, y a la que ya hice referencia, la reliquidación de la pensión de jubilación debió incluir todos los factores que el docente devengó, en el último año de servicios.

En consecuencia, encuentra el despacho precedente acceder a las pretensiones de la demanda y disponer la reliquidación de la pensión del demandante, con inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior a su estatus.

Finalmente advierte el juzgado que en el caso, que no se hubiere realizado las 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 antes señalada 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 EXCEPCION 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, según obra en el expediente, la parte actora presentó la petición de reliquidación en fecha 15 de mayo de 2012 (fl. 87),

Entonces, como la fecha que tomamos en cuenta para el conteo de la prescripción de mesadas es la del 15 de mayo de 2012, se determina que se encuentran prescritas las **diferencias causadas con anterioridad al 15 de mayo de 2009, por operar el fenómeno**



juridico de la prescripción, sin perjuicio de que la reliquidación se efectúe a partir del 1º de Octubre de 2001, fecha en que el demandante adquirió el status de jubilado. Por lo anterior, le asiste razón a la apoderada de la parte demandada NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, cuando propone la excepción que denominó PRESCRIPCION, por ende el despacho la declarará probada.

VII. CONCLUSIÓN

Como se indicó, al acogernos al precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, es claro que en la pensión del 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 el señor **DANIEL ALBERTO CHAPARRO GALAN**, como contraprestación directa de sus servicios durante el último año que laboró antes de adquirir su status de pensionado, ellos son: **ASIGNACION BASICA, PRIMA DE ALIMENTACION, PRIMA DE EXCLUSIVIDAD, DIRECCION DE NUCLEO, PRIMA DE VACACIONES Y PRIMA DE NAVIDAD**, de conformidad con el certificado de factores salariales visible a folios 17-19, y no como inicialmente se liquidó la pensión de jubilación por parte de la entidad demandada, que solo tuvo en cuenta "ASIGNACION BASICA, PRIMA DE ALIMENTACION, DIRECCION DE NUCLEO Y PRIMA DE VACACIONES".

Así las cosas el argumento de la parte demandada NACION MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, queda sin efecto en cuanto a que la liquidación de la pensión se encuentra ajustada a derecho. Luego respecto de la pretensión que eleva la parte demandante, esto es, declarar la **nulidad** de la Resolución No. 01900 del 10 de diciembre de 2001, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión vitalicia de jubilación, es del caso precisar que se declarará la nulidad parcial del acto administrativo demandado y no la total como se solicitó, ya que la única falencia que tiene la resolución atacada es referente a la inclusión de todos los factores salariales, entonces se reitera que el Despacho declarará la nulidad parcial de la Resolución No. 01900 del 10 de diciembre de 2001.

En relación con la pretensión del demandante que se declare la **nulidad** de las resoluciones No. 0587 del 7 de septiembre de 2012, por medio de la cual se niega una reliquidación pensional, y de la Resolución No. 0111 de 07 de febrero de 2013, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición, a juicio de esta funcionaria se declarará su nulidad total, y a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, reliquidar la pensión de jubilación del accionante en cuantía del 75%, a partir de la fecha que adquirió su status, esto es, del día **01 de octubre de 2001**, con inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios antes de adquirir



su status de pensionado, periodo comprendido entre el 02 de octubre de 2000 al 01 de octubre de 2001. Dichos factores son:

- **ASIGNACION BASICA**
- **PRIMA DE ALIMENTACION**
- **PRIMA DE EXCLUSIVIDAD**
- **DIRECCION DE NUCLEO**
- **PRIMA DE VACACIONES**
- **PRIMA DE NAVIDAD**

Con base en lo expuesto, se condenará a la demandada a pagar a favor del demandante, las diferencias causadas en todas las mesadas pensionales, a partir del 15 de mayo de 2009, por ocurrir el fenómeno jurídico de la prescripción de mesadas.

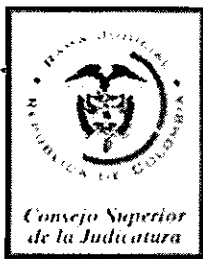
De otra parte, si la entidad de previsión social no realizó descuentos sobre factores indicados, es coherente que dichos valores sean descontados de la liquidación que se haga al pensionado, pues aceptar lo contrario, sería consentir un enriquecimiento sin justa causa, situación que contraría los principios de justicia y proporcionalidad que sostienen el Sistema General de Pensiones. Así mismo, sobre las diferencias que se ordena reconocer y pagar a favor del 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, y acogiendo 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, este juzgado no condenará en costas, teniendo en cuenta que a la parte



demandada, le prosperó la excepción propuesta, y por ende se accede de manera parcial a las pretensiones de la demanda, lo anterior en aplicación del art. 365 y ss del C.G.P.

• **OTRAS DETERMINACIONES**

Para finalizar, se ordenará que la presente sentencia se notifique en los términos del artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del Código General del Proceso; el cual conforme al precedente jurisprudencial establecido por el Consejo de Estado (Autos del 28 de Abril de 2014 (N.I. 50.572), del 15 de Mayo de 2014 (N.I. 44.544) y de unificación de 25 de junio de 2014 (N.I. 49.299), M.P. Dr. Enrique Gil Botero), empieza a regir desde el 1 de Enero del año en curso para la jurisdicción Contenciosa Administrativa.

VIII. 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 NULIDAD PARCIAL de la Resolución No. 1900 del 10 de Diciembre de 2001, mediante la cual el Representante del Ministro de Educación ante Boyacá, a nombre del demandado, reconoció y ordenó el pago de una Pensión de Jubilación al docente DANIEL ALBERTO CHAPARRO GALAN, lo anterior de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR la NULIDAD de la Resolución No. 0587 del 7 de septiembre de 2012, mediante la cual la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE TUNJA, a nombre del demandado, NEGÓ la reliquidación de la pensión al docente DANIEL ALBERTO CHAPARRO GALAN, lo anterior de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: DECLARAR la NULIDAD de la Resolución No. 0111 de 07 de febrero de 2013, por medio de la cual la SECRETARIA DE EDUCACION DE TUNJA, a nombre del demandado resolvió el recurso de reposición y confirmando en todas sus partes la Resolución No. 0587 del 7 de septiembre de 2012, lo anterior de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.



CUARTO: 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 al señor **DANIEL ALBERTO CHAPARRO GALAN**, a partir de la fecha en que adquirió su status de pensionado, es decir, **01 de octubre de 2001**, en cuantía del 75%, con inclusión del promedio de lo devengado en el último año de servicio, esto es, entre el **02 de octubre de 2000 al 01 de octubre de 2001**, incluyendo los siguientes factores: **1. ASIGNACION BASICA, 2. PRIMA DE ALIMENTACION, 3. PRIMA DE EXCLUSIVIDAD, 4. DIRECCION DE NUCLEO, 5. PRIMA DE VACACIONES Y 6. PRIMA DE NAVIDAD.**

QUINTO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN y en consecuencia declárense prescritas las diferencias (sumas) de reajuste causadas hasta el 14 de mayo de 2009.

SEXTO: En consecuencia **Condenar** a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a pagar a favor del demandante señor **DANIEL ALBERTO CHAPARRO GALAN**, las diferencias causadas en todas las mesadas pensionales, a partir del 15 de mayo de 2009, por ocurrir el fenómeno jurídico de la prescripción de mesadas.

SEPTIMO: 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.

OCTAVO: 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 del demandante, se deberán efectuar los descuentos de ley, destinados al Sistema de Seguridad Social en Salud.

NOVENO: Sin condena en costas.



DECIMO: Deniéguense las demás pretensiones de la demanda.

UN DECIMO : Notifíquese esta providencia en los términos del artículo 203 del CPACA en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del Código General del Proceso, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

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 N° <u>12</u> de HOY <u>15 de mayo de 2015</u> siendo las 8:00 A.M.</p> <p>-----  SECRETARIA</p>
--

