

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA
AUDIENCIA INICIAL
Artículo 180 Ley 1437 de 2011

Tunja, veintiocho de agosto de dos mil quince (2015), 9:00 a.m.

Sala de Audiencias del Tribunal Administrativo de Boyacá

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: LEONOR BEATRIZ BARRERA PARRA

DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

RADICACIÓN: 150012333000201400569-00

El Magistrado Ponente Dr. FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS, en asocio con la secretaria ad hoc IBETH ALEXANDRA ACERO VACCA, instala la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A, en la fecha y hora precisa auto de 13 de agosto de 2015 dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, demandante LEONOR BEATRIZ BARRERA PARRA, demandados NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ.

Instalada la audiencia el Magistrado Ponente solicita a los asistentes se identifiquen por su nombre, documento de identidad, tarjeta profesional si es del caso, dirección de notificaciones y la parte que representan.

1. - ASISTENTES

- Parte demandante

Apoderado: Reconózcase personería al abogado **DIEGO RENE GOMEZ PUENTES** identificado con C.C. No. 7181516 de Tunja y Tarjeta Profesional No. 151188 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado en sustitución de la demandante, señora LEONOR BEATRIZ BARRERA PARRA, en los términos previstos en el memorial -sustitución poder allegado a la presente audiencia en un (1) folio. Para efectos de notificaciones señala la Calle 22 No. 9-27 oficina 305 de la ciudad de Tunja, correo electrónico diegoreneg@gmail.com.

- Parte demandada

1. Nación Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Como representante judicial de ésta entidad acude la abogada NANCY STELLA RODRIGUEZ REYES, identificada con cédula de ciudadanía 40.038.596 de Tunja y T.P. No. 149.017 del Consejo Superior de la Judicatura; dirección de notificaciones calle 20 No. 10-53 oficina 302 de Tunja, dirección correo electrónico nancy.rodriguez23@hotmail.com, a quien se le reconoció personería en decisión del 13 de agosto de 2015 (fl. 138)

2. Departamento de Boyacá- Secretaría de educación: Como representante judicial de ésta entidad acude la abogada TANNIA SAYURY RODRIGUEZ TRIANA, identificada con cédula de ciudadanía 40.047.132 de Tunja y T.P. No. 130.662 del Consejo Superior de la Judicatura; dirección de notificaciones carrera 10 No. 18-68 de Tunja, a quien se le reconoció personería en decisión del 13 de agosto de 2015 (fl. 138)

Ministerio Público

Doctora MERCEDES ALFONSO APONTE Procuradora 121 Judicial para Asuntos Administrativos.

2.- SANEAMIENTO DEL PROCESO

El Magistrado Ponente, luego de enunciar las actuaciones procesales más relevantes surtidas en el *sub júdice*, pone en conocimiento a los asistentes que una vez revisadas las mismas, no advierte irregularidad o nulidad alguna que amerite adoptar alguna medida tendiente al saneamiento del litigio o el decreto de nulidades. En éste punto de la diligencia, quien preside la audiencia, concede el uso de la palabra a las partes, para que indiquen al estrado si observan irregularidades que constituyan causal alguna de nulidad que debiera ser saneada, quienes indicaron en el respectivo orden:

Parte demandante: No encuentra irregularidad o nulidad alguna que vicie el proceso.

Apoderada Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: No se evidencia irregularidad alguna

Apoderada Secretaría de Educación de Boyacá: No observa irregularidad o nulidad alguna.

Ministerio Público: Estudiadas las notificaciones surtidas, advierte que no encuentra hasta el momento causal de nulidad que deba ser decretada.

Manifiesta el ponente que estando agotada ésta etapa procesal, salvo que se trate de hechos nuevos de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del C.P.A.C.A. no se podrá alegar vicio alguno relacionado con lo actuado hasta el momento.

Las partes quedan notificadas en estrados.

Parte demandante: Sin recursos

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

Apoderada Secretaría de Educación de Boyacá: Sin observaciones

Ministerio Público: Sin observaciones

3.- EXCEPCIONES PREVIAS

- Propuestas por la Nación- Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional Prestaciones Sociales del Magisterio: Señala el Magistrado Ponente que, dentro de su escrito de contestación de demanda, la representante judicial de la entidad propuso como excepción la de prescripción y la fundamenta en que la misma debe declararse en una eventual condena respecto de cualquier derecho reclamado frente al cual haya operado éste fenómeno. Igualmente, propone la llamada “excepción genérica”.

Al respecto, señala el ponente que no abordará en ésta oportunidad procesal el estudio del medio exceptivo propuesto, en tanto el mismo no refiere a la prescripción extintiva prescrita en el numeral 6, artículo 180 del C.P.A.C.A., sino que la misma se encuentra encaminada a la declaratoria de prescripción de mesadas, lo cual únicamente se podrá advertir en tanto sea resuelto el fondo del asunto y se imponga una condena.

- Propuestas por el Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación: Advierte el Despacho que éste extremo procesal formula el medio exceptivo de falta de legitimación en la causa por pasiva; al respecto, procederá a emitir pronunciamiento sobre el mismo, por tratarse de aquellos que deben resolverse en ésta oportunidad procesal, de acuerdo a lo previsto en el numeral 6 del artículo 180 del C.P.A.C.A.

Excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la apoderada del Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación: (min.15:42 a min 21:24)

De lo anterior, el Despacho resuelve:

1. Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva presentada por el Departamento de Boyacá – Secretaría de educación,

atendiendo a lo motivado de manera precedente. **2 Esta decisión se notifica en estrados.**

Apoderado parte demandante: Sin recursos

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

Apoderada Secretaría de Educación de Boyacá: Conforme

Ministerio Público: Sin observaciones

4.- FIJACION DEL LITIGIO

Analizados los hechos, las pretensiones de la demanda y su corrección, así como la contestación se procede a fijar el objeto del litigio de la siguiente manera:

Consenso

Advierte el Magistrado Ponente que el apoderado de la parte demandada admite como ciertos los siguientes hechos: i) La demandante cumplió su status pensional el 2 de octubre de 2006, fecha en la que cumplió 55 años de edad, a esa fecha ya ostentaba los 20 años de servicio; ii) El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- oficina regional de prestaciones sociales de Boyacá, mediante resolución No. 425 de 1 de abril de 2008, reconoció la Pensión jubilación a la demandante, en cuantía equivalente a la suma de \$2.261.567 efectiva a partir del 3 de octubre de 2006, liquidandola sólo con la Asignación Básica; iii) La demandante solicitó ante la entidad demandada la reliquidación de su pensión de jubilación, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior al cumplimiento del Status jurídico de Pensionada; iv) La demandada mediante resolución No. 005109 del 9 de septiembre de 2013, niega la reliquidación y/o revisión de la pensión de la demandante con todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status de pensionada.

Finalmente, aduce la demandada que si bien es cierto la señora Leonor Beatriz Barrera devengó en el año anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionada asignación básica, prima de alimentación, prima de grado, prima de vacaciones y prima de navidad., lo cierto es que no todos pueden ser tenidos en cuenta al momento de liquidar la pensión.

Pretensiones

Las pretensiones se orientan entonces a **i)** la declaratoria de nulidad de la resolución No. 005109 del 9 de septiembre de 2013, expedida por la Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio, que negó la reliquidación y/o revisión de la pensión de jubilación a la

demandante; ii) Declarar que la demandante tiene derecho a que la entidad demandada proceda a reliquidar su pensión de jubilación teniendo en cuenta todos los factores que constituyen salario, devengados en el año anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionada, efectiva a partir del 3 de octubre de 2006, fecha de cumplimiento de su status jurídico; iii) Condenar a la demandada a que sobre las diferencias adeudadas a la demandante le pague las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor conforme al IPC, sobre las diferencias dejadas de reconocer desde el 3 de octubre de 2006y hasta cuando se pague en su totalidad y iv) Condenar a la demandada a que en caso de no dar cumplimiento al fallo dentro del término establecido en el artículo 192 del C.P.A.C.A, pague en favor de la demandante intereses moratorios.

* De conformidad con lo señalado, el litigio Se contrae a determinar si la demandante, señora LEONOR BEATRIZ BARRERA PARRA, tiene o no derecho a que se reliquide y pague su pensión jubilación incluyendo todos los factores salariales por ella devengados durante el año anterior a aquel en que adquirió su estatus pensional.

Apoderado parte demandante: Conforme

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

Ministerio Público: Conforme

5.- CONCILIACION

El Magistrado Ponente informa a las partes que dada la naturaleza del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, es procedente la conciliación y en tal virtud las indaga si tienen animo conciliatorio exhortándolas a plantear las fórmulas de arreglo que a bien tengan para lo cual en primer lugar se le concede el uso de la palabra al apoderado de la demandada quien manifiesta: que no existe animo conciliatorio. Allega acta de conciliación en un (1) folio.

De lo puesto en conocimiento por la apoderada de la entidad demandada, se pone a correr traslado a la parte demandante quien manifiesta que conforme a la posición de la demandada solicita se declare fallida la etapa.

El Ministerio Público señala que dada la falta de ánimo conciliatorio, solicita continuar con el trámite del proceso, no sin antes solicitar a la entidad que actualice su posición sobre el asunto que se debate.

Teniendo en cuenta lo solicitado por el apoderado del demandante y por el ministerio Público este Despacho resuelve: **Primero.** Declarar fracasada la conciliación por falta de ánimo conciliatorio y continuar con el desarrollo de la

audiencia. **Segundo.** Exhortar al Comité de Conciliación de la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a fin de que actualice su posición respecto a la reliquidación de la pensión de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, acogiendo para el efecto la línea jurisprudencial vigente sobre la materia. Por Secretaría envíese el oficio respectivo.

Las partes quedan notificadas en estrados.

Apoderado parte demandante: Sin recursos

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

Ministerio Público: Sin observaciones

6.- MEDIDAS CAUTELARES

No se encuentran pendientes medidas cautelares por decidir.

Las partes quedan notificadas en estrados.

Parte demandante: Notificada sin recursos.

Parte demandada: Notificada sin recursos.

Ministerio público: Conforme con la decisión.

7.- DECRETO DE PRUEBAS

Teniendo en cuenta la fijación del litigio, y el análisis de las pruebas aportadas y pedidas por el apoderado de la demandante, conforme lo dispone el artículo 180 numeral 10 del CPACA, se decretarán las siguientes pruebas:

7.1 Parte demandante:

Documentales:

- Téngase como tales las allegadas con la demanda, con el valor probatorio que les corresponda, (fls. 13 a 90)

7.2 Parte demandada

Documentales:

- La entidad demandada no allegó ni solicitó pruebas documentales con su escrito de contestación (fl.119)

- Igualmente, El despacho tendrá como prueba el expediente administrativo allegado por la Secretaría de Educación de Boyacá con su escrito de Contestación (cuaderno de anexos) y désele el valor probatorio que le corresponda.

Las partes quedan notificadas en estrados.

Parte demandante: Notificada sin recursos.

Parte demandada: Notificada sin recursos.

Ministerio público: Conforme con la decisión.

Acto seguido, interviene el Magistrado Ponente, quien indica que en virtud a que no hay pruebas por practicar, se procederá, de conformidad con lo previsto en el inciso final el artículo 179 del C.P.A.C.A., a prescindir de la etapa de pruebas, y en consecuencia, se dispone suspender la presente audiencia, por un término de 10 minutos, para que las partes y el ministerio público, si consideran pertinente, preparen sus alegatos de conclusión y para convocar a la Sala de Decisión.

Las partes quedan notificadas en estrados.

Parte demandante: Notificada sin recursos.

Parte demandada: Notificada sin recursos.

Ministerio público: Conforme con la decisión

8. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Transcurrido el término de suspensión de la audiencia, e integrada la Sala de Decisión No. 5 conformada por los Magistrados Dr. FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS PONENTE, PATRICIA VICTORIA MANJARRES BRAVO se procede a escuchar los alegatos de conclusión de las partes y el Ministerio Público, señalando previamente que el Magistrado FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA, se ausenta de la Sala por encontrarse con permiso:

Parte Demandante: Alegatos expuestos del minuto 01:33 al minuto 09:19.

Parte Demandada: Alegatos expuestos del minuto 09:34 al minuto 15:45

Ministerio Público: Conceptuó del minuto 15:52 al minuto 27:08

9. SENTENCIA ORAL

Una vez finalizó la intervención de las partes y del Ministerio Público, el Magistrado Ponente procede a proferir a la sentencia en los siguientes términos:

1. Tesis de la parte demandante

Se debe reliquidar su pensión de jubilación con el 75 % de la totalidad de los factores salariales devengados durante el año anterior al que adquirió su status pensional, de acuerdo a la interpretación que el Consejo de Estado realizó sobre el artículo 3 de la ley 33 de 1985 y 1 de la ley 62 de 1985, en Sentencia de Unificación proferida el 4 de agosto de 2010.

2. Tesis de la parte demandada

3.

De acuerdo a la motivación de los actos acusados y a la contestación de la demanda, la entidad demandada afirma que la liquidación de la pensión de jubilación de la demandante debe hacerse con el 75% del promedio de los factores percibidos en el último año de servicios que sirvieron de base para los aportes a la seguridad social en pensiones según lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 62 de 1985 y en el Decreto 3752 de 2003, por ser las normas vigentes al momento de adquisición del status de pensionada. En respaldo de dicha tesis cita la sentencia T- 624 de 2012

3. Problema jurídico

Se contrae a determinar si la demandante, señora LEONOR BEATRIZ BARRERA PARRA, tiene o no derecho a que se reliquide y pague su pensión jubilación incluyendo todos los factores salariales por ella devengados durante el año anterior a la fecha en que adquirió su estatus pensional.

4. Tesis de la sala.

Las pretensiones tienen vocación de prosperidad por las siguientes razones:

4.1 El régimen jurídico de la pensión de jubilación aplicable a la demandante.

- Memora la Sala que la demandante adquirió el estatus de pensionada el 2 de octubre de 2006, como bien lo reconoce la entidad demandada en la resolución de reconocimiento pensional. (Folio 47 Anexos)

Dispuso el Parágrafo transitorio 1 del Acto Legislativo No. 1 de 2005 que el régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el

Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de ésta.

De conformidad con el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, 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. Valga indicar, que esta norma entró en vigencia el 27 de junio de 2003.

La ley 100 de 1993 en su artículo 279 exceptúa de su aplicación a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

La ley 91 de 1989¹, dispuso en su artículo 15 numeral 1, que los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

La Ley 33 de 1.985 contiene la normatividad que en materia de pensiones regía para los servidores públicos en general hasta cuando se promulgó la Ley 100 de 1993, incluidos los docentes de todos los niveles de la administración pública. Disponía esta normativa que el empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Este artículo igualmente prescribió que no quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones; con todo, debe aclararse que los docentes no tienen un régimen especial de pensiones².

- Decantado el anterior marco normativo y aplicándolo al caso concreto, tenemos que en razón a que la demandante, señora LEONOR BEATRIZ BARRERA PARRA **se vinculó el 4 de octubre de 1977** como **docente nacionalizada** al servicio de la educación oficial (fl. 23- **25 c.a**), es decir, con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, le son aplicables a efectos del reconocimiento y pago de la pensión de jubilación las previsiones de la **ley 33 de 1985**.

¹ Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"

² Consejo de estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda- Sub sección B. Sentencia del 5 de febrero de 2004. Expediente No. 25000-23-25-000-2001 -05755-01. C.P. Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

-4.2 Factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación del personal docente. Caso concreto.

* El artículo 3º de la ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1º de la ley 62 de 1985, estableció que la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: **asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.**

No obstante, el órgano vértice de la Jurisdicción Contenciosa en sentencia unificadora³ proferida el 4 de agosto de 2010, adoptó la postura – aún vigente- en virtud de la cual, 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; tesis que se encuentra cimentada por el carácter de salario diferido que tiene la pensión, en el principio de progresividad, en el principio de favorabilidad en materia laboral y en el hecho de que las finanzas públicas no pueden convertirse en una limitante al acceso a las prestaciones sociales o en justificación a la disminución de sus garantías.

Acatando la tesis expuesta por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en su sentencia de unificación, resulta claro afirmar que para efectos de determinar el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación de los docentes, se deberán tener en cuenta **todos los factores salariales** percibidos **durante el último año anterior al que adquirió el status** y no sólo aquellos que se encuentran enunciados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, sobre los cuales se efectuaron los aportes para pensión.⁴

- Retomando el estudio del caso concreto, encuentra la Sala lo siguiente:

³ Cfr. Consejo de Estado, sentencia de 4 de agosto de 2010, Exp. No. 25000-2325-000-2006-07509-01 (0112-2009), C.P. Dr. VICTOR HERNANDO ALVARADO.

⁴ ver entre otras, Consejo de estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección "B" Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila 26 de julio de 2012, radicación número: 25000-23-25-000-2009-00083-01(0394-12); sección Segunda, subsección A Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Sentencia de 22 de noviembre de 2012, radicación número: 68001-23-31-000-2009-00528-01(2330-11). Igualmente, ésta postura ha sido acogida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, entre otras en expediente 15001-33-33-005-2013-00179-01 sentencia de 1 de junio de 2015, M.P. Dr. Luis Ernesto Arciniegas Triana; y en sentencia de 23 de febrero de 2015 expediente 150013333002201300232-01, M.P. Dra Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

- A folio 14 del plenario obra la resolución No. 425 de 1 de abril de 2008, mediante la cual la Secretaría de Educación de Boyacá- Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio, reconoce a la docente LEONOR BEATRIZ BARRERA PARRA una pensión de jubilación.

Del acto administrativo acusado, se puede extraer la siguiente información:

- **Edad:** La docente LEONOR BEATRIZ BARRERA PARRA Nació el 2 de octubre de 1951, por lo que a la fecha de solicitud del derecho pensional reclamado (27 de julio de 2007), contaba con 55 años de edad. Igualmente, la fecha de nacimiento de la demandante se puede corroborar con el registro civil (folio 59 Anexos) y a partir de la copia de la cédula de ciudadanía que reposa a folio 13 del informativo y que también obra en el expediente administrativo allegado por la Secretaría de Educación de Boyacá. (fl. 32 anexos)
- **Tiempo de servicios:** se encuentra acreditado que la demandante laboró durante 28 años, 11 meses y 29 días, periodo comprendido entre el 4 de octubre de 1977 (fecha de inicio de labores) y el 2 de octubre de 2006 (fecha del status). Este requisito de tiempo de servicios igualmente se encuentra acreditado a partir del formato único para la expedición de certificado de historia laboral del fondo nacional de prestaciones del Magisterio, de Fecha 30 de mayo de 2008. (fls. 23 y 24 y fl. 36 a 38 expediente administrativo)
- **Status:** Que adquirió el status el 2 de octubre de 2006, fecha en la cual se encontraba afiliada al fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio.
- **Año base de liquidación:** Es el comprendido entre el 3 de octubre de 2005 al 2 de octubre de 2006.
- **Factores salariales que sirvieron de base para la liquidación de la pensión:** Asignación Básica. (folios 39 a 41)

- A folio 21 del informativo reposa la resolución No. 005109 de 9 de setiembre de 2013, expedida por la Secretaría de Educación de Boyacá- Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio, en virtud de la cual se dispone no revisar la resolución No. 0425 de 1 de abril de 2008, no revisó la liquidación de la pensión vitalicia de jubilación ordenada mediante resolución No. 0425 de 1 de abril de 2008 a la docente LEONOR BEATRIZ BARRERA PARRA, aduciendo para el afecto que de conformidad con el concepto emitido por la fiduciaria la Previsora S.A. "la pensión jubilación le fue reconocida en vigencia del decreto 3752 de 22 de diciembre de 2003, por lo tanto, los factores salariales para prestaciones en dicha vigencia son: Asignación Básica \$1.682.089, sobresueldo, horas extras. En el presenta (sic) caso solo se tiene en cuenta la asignación básica promedio correctamente liquidada en la pensión."

Tomando en consideración el problema jurídico planteado, el recuento normativo y jurisprudencial expuesto y los presupuestos fácticos atrás descritos, debe señalar la Sala de manera inicial, que contrario a lo motivado por la entidad demandada en el acto administrativo acusado, **el Decreto 3752 de 2003 no gobernaba la situación pensional de la demandante**, pues aun cuando éste se encontraba vigente a la fecha en la cual la demandante adquirió su status pensional, **lo cierto es que fue derogado por el artículo 160 de la ley 1151 de 2007**, es decir, con anterioridad a la fecha de expedición del acto administrativo de reconocimiento pensional; y además en razón a que el mencionado decreto reglamentaba la ley 812 de 2003, norma que no le era a ella aplicable al haberse vinculado con anterioridad a su entrada en vigencia, tal y como se concluyó en el acápite anterior de ésta providencia.

Para la Sala no son de recibo las alegaciones de la demandada en las que pretende la aplicación de la sentencia C-258 de 32013, esto en tanto la interpretación allí decantada por la Corte Constitucional sólo es aplicable a los Congresistas y Magistrados de las altas cortes, y sin que ésta se pueda extender no es aplicable a otros regímenes exceptuados. Tampoco es de recibo que la sentencia de 4 de agosto de 2010 no sea de unificación, pues contrario a lo señalado por ese extremo, tal sentencia es de unificación al haber sido proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado. Finalmente, se aclara que no se aplica la interpretación de la Sentencia SU -230 de 2015, pues al haber sido proferida en un fallo de tutela no tiene efectos erga omnes y los supuestos facticos allí descritos difieren de los estudiados en ésta oportunidad, y en consecuencia no puede tenerse como precedente.

Así las cosas, a la demandante debe liquidársele su pensión de jubilación con base en el 75% del promedio de todo lo devengado durante el último año de prestación de servicios; por lo que ésta se debió realizar, tomando todos los factores salariales, es decir aquellas sumas que en forma habitual y periódica percibió la trabajadora como contraprestación directa por sus servicios, todo ello en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, tal y como se definió por el Consejo de Estado en su sentencia de unificación. Por lo anterior, ésta Sala de decisión declarará la nulidad de la resolución No. 005109 de 9 de septiembre de 2013, mediante la cual la entidad demandada no revisó la liquidación de la pensión jubilación de la demandante.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la entidad demandada, en primer término, reconocer y ordenar pagar la pensión de jubilación ordinaria de la señora LEONOR BEATRIZ BARRERA PARRA en cuantía del 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios

anterior al momento en que adquirió el status de pensionada, esto es, el comprendido entre el 3 de octubre de 2005 y el 2 de octubre de 2006, teniendo en cuenta para ello los siguientes factores salariales, los cuales se encuentran debidamente certificados (fl. 24 a 26): **asignación básica, prima de alimentación, prima de grado, prima de vacaciones (1/12) y prima de navidad (1/12).**

OTRAS DETERMINACIONES:

Prescripción de mesadas: Como quiera que la señora LEONOR BEATRIZ BARRERA PARRA solicitó la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación en escrito fechado el día 14 de agosto de 2012⁵, el término de prescripción de la diferencia entre las mesadas de la pensión de jubilación inicialmente reconocida y el valor de las mesadas reconocidas de conformidad a lo ordenado en esta providencia se pagarán a partir del 14 de agosto de 2009, puesto que las anteriores a esa fecha se encuentran prescritas de conformidad con lo previsto por el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969.

Descuento de aportes. Con el ánimo de preservar el principio de solidaridad que rige el sistema de seguridad social, la entidad accionada deberá descontar los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena por todo el tiempo que dejaron de practicarse debidamente actualizadas, 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.

Actualización de las sumas. Las diferencias pensionales reconocidas tendrán los reajustes de Ley. Así mismo, 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:

$$R = R.H. \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Costas y agencias en derecho: Finalmente, la Sala condenará en costas a la parte vencida⁶, de conformidad con lo previsto en el ordinal 8 del Artículo 365 del C.G.P. y fija como agencias en derecho, de conformidad a lo previsto en el numeral 3.1.2 del acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, la suma de \$1.262.680 que corresponde al 4 % de la estimación de la cuantía

⁵ Folio 21, cuaderno principal.

⁶ C. G. P. Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto.

indicada en el escrito de subsanación de demanda⁷ (\$31.567.004). Liquídense por la Secretaría de ésta Corporación, de acuerdo a lo previsto en el inciso primero del artículo 366 del C.G.P.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, La Sala de decisión No. 4 del Tribunal Administrativo de Boyacá, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar la Nulidad de la Resolución No. 005109 de 9 de septiembre de 2013, por medio de la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Secretaría de Educación de Boyacá, no revisó la liquidación de la pensión vitalicia de jubilación ordenada mediante resolución No. 0425 de 1 de abril de 2008 a la docente LEONOR BEATRIZ BARRERA PARRA.

SEGUNDO.- Ordenase al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconocer y ordenar pagar la pensión de jubilación ordinaria de la señora LEONOR BEATRIZ BARRERA PARRA, identificada con cédula de ciudadanía No. 23.488.409 de Chiquinquirá, en cuantía del 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios anterior al momento en que adquirió el status de pensionada, esto es, el comprendido entre el 3 de octubre de 2005 y el 2 de octubre de 2006, teniendo en cuenta para ello **además de la asignación básica**, los siguientes factores salariales, **prima de alimentación, prima de grado, prima de vacaciones (1/12) y prima de navidad (1/12).**

CUARTO. - Declárase probada parcialmente la excepción de prescripción de las diferencias pensionales que se causaron con **anterioridad al 14 de agosto de 2009.**

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

SEXTO.- La Nación- Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deberá **DESCONTAR** de las anteriores sumas, por todo el tiempo en que fueron percibidos, los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena; siempre y cuando, sobre éstos no se haya efectuado la deducción legal. Así mismo, sobre

⁷ Folio122, cuaderno principal.

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.

SEPTIMO.- CONDENAR EN COSTAS a la parte vencida, liquídense por Secretaría. Se fija como agencias en derecho a cargo de la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el equivalente al 4% del valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, esto es, de la suma de \$31.567.004 (fl. 10), que arroja un valor de UN MILLON DOSCIENTOS SESENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS OCHENTA PESOS (\$1.262.680) m/ cte.

OCTAVO.- Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente dejando las constancias del caso.

Las partes quedan notificadas en estrados.

Contra esta sentencia podrá interponerse y sustentarse recurso de apelación ante este Tribunal, dentro de los diez (10) días siguientes, tal como lo prevé el artículo 247 del CPACA.

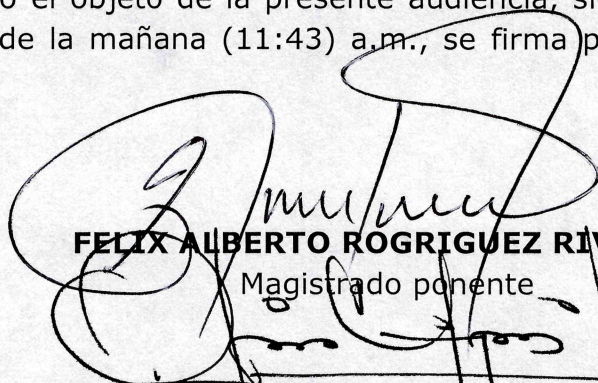
Parte demandante: Conforme con la decisión

Parte demandada: Informa que interpondrá recurso

Ministerio público: Conforme con la decisión.

Antes de finalizar, se verificó que haya quedado debidamente grabado el audio el que hace parte de la presente acta. La partes autorizan la publicación de la presente audiencia en la página web del Tribunal.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, siendo las once y cuarenta y tres minutos de la mañana (11:43) a.m., se firma por quienes intervinieron en ella.


FELIX ALBERTO ROGRIGUEZ RIVEROS
Magistrado ponente


PATRICIA VICTORIA MANJARRES BRAVO
Magistrada

Ausente Con Permiso

FABIO IVAN AFANADOR GARCIA

Magistrado

(J + 2)

DIEGO RENE GOMEZ PUENTES

Apoderado parte demandante

NANCY STELLA RODRIGUEZ REYES

Apoderada Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

TANNIA SAYURY RODRIGUEZ TRIANA

Apoderada Secretaría de Educación de Boyacá

MERCEDES ALFONSO APONTE

Procuradora No. 121 Judicial para Asuntos Administrativos

IBETH ALEXANDRA ACERO VACCA

Secretaria ad hoc

Hoja de firmas

AUDIENCIA INICIAL Y DECISION

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: LEONORE BEATRIZ BARRERA PARRA

DEMANDADO: FOMAG- SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ

RADICACIÓN: 15001233300020140056900