117

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. **2014-00008**

Tunja, Doce (12) de Marzo de dos mil quince (2015).

Referencia : 150013333011-**2014-00008**-00
Controversia : Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante : EURIPIDES VANEGAS RAMIREZ
Demandado : NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Decide el Despacho en primera instancia sobre la demanda de Nulidad y Restablecimiento del derecho instaurada por el Señor EURIPIDES VANEGAS RAMIREZ contra la Nación- Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

I. ANTECEDENTES

1. Objeto de la Acción

El actor, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda con el fin de obtener la declaratoria de la nulidad de la Resolución No. 003718 del 25 de junio de 2013, expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Secretaria de Educación de Boyacá, mediante la cual se niega la pensión de jubilación con todos los factores salariales y que constituye salario del último año de servicios.

Como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene a la demandada reajustar, liquidar y pagar la pensión de jubilación del Señor EURIPIDES VANEGAS RAMIREZ, teniendo en cuenta todos los factores salariales que constituyen el salario del último año de servicios en la cuantía de 4 1.025.104 efectiva a partir del 1 de agosto del año 2000.

Aunado a lo anterior, solicita se condene a la entidad demandada a la indexación de las sumas adeudadas a la actora, se de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículo 192 del CPACA.

2. Fundamentos fácticos.

Como sustento de las pretensiones el apoderado de la parte actora narra, los siguientes hechos:

Rrefiere que el Señor EURIPIDES VANEGAS RAMIREZ laboró como docente al servicio del Departamento de Boyacá desde el 03 de noviembre de 1969 al 30 de julio del año 2000 fecha de retiro definitivo del servicio.

Relata que le fue aceptada la renuncia mediante Decreto Nº 1284 del 25 de julio de 2000, efectiva a partir del 21 de agosto de 2000, convirtiéndose en pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la secretaria de Educación de Boyacá mediante Resolución Nº 00357 del 03 de mayo de 2001, en cuantía de $ 949.810, efectiva a partir del 27 de enero del año 2001.

Arguye que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaria de Educación de Boyacá, mediante resolución Nª 00271 del 28 de enero de 2011 en cumplimiento a un fallo del Consejo de Estado, reconoció la pensión de jubilación del Señor EURIPIDES VANEGAS RAMIREZ a los 50 años de edad por la suma de $ 407.072 efectivos a partir del 27 de enero de 1996, incluyendo en la liquidación los factores salariales de Asignación básica y la Prima de Alimentación.

Señala que la Resolución Nº 00271 del 28 de Enero de 2011, fue objeto de aclaración mediante Resolución Nº 001208 del 22 de marzo de 2011, en el sentido de indicar que las sumas a reconocer por concepto de diferencias en las sumas atrasadas es de $ 40.292.913 y no quedo en el parágrafo 3 por la suma de $ 25.776.541.

Indica que posteriormente el Señor EURIPIDES VANEGAS RAMIREZ, solicitó la reliquidación de su pensión con todos los factores salariales devengados en el último año de servicio y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaria de Educación de Boyacá, mediante la Resolución Nª 003718 del 25 de junio del año 2013, niega la liquidación y desconoce la prima de vacaciones y prima de navidad los cueles fueron factores salariales devengados en el último año.

3. Normas Violadas y Concepto de Violación. (fls. 6 a 9)

La parte actora señala que con la expedición del acto administrativo acusado vulnera el contenido del Artículo 13 de la Constitución Política de 1991, por estar la entidad demandada reconociendo a unos docentes la pensión vitalicia de jubilación con todos los factores salariales y a otros no se viola en principio de igualdad.

Refiere que el artículo 53 de la Constitución Política establece el principio de la Irrenunciabildiad a los derechos y garantías sociales a que tiene derecho todo empleado público o trabajador oficial, por consiguiente en cualquier tiempo puede reclamar sus derechos.

Señala que la violación de la Ley como causa de nulidad se constituye en no incluir y liquidar todos los factores salariales devengados consistentes en la asignación básica y la prima de alimentación violando la Constitución Política, las Leyes 33 y 62 de 1985, Ley 4 de 1966, Decreto Ley 1045 de 1978 y la jurisprudencia de la Sala Plena del Consejo de Estado.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el día 17 de Enero de 2014, ante el Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos (fl.11), fue admitida mediante auto de fecha 30 de Enero de 2014 (fls.40-41) en el cual se ordenó notificar personalmente a la entidad demandada, Nación Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se solicitó el expediente administrativo de conformidad con el parágrafo 1° del artículo 175 del CPACA.

La providencia fue debidamente notificada al correo electrónico determinado para notificaciones judiciales a la entidad demandada el día 11 de Marzo de 2014 (fl.45-49).

1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad accionada NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO por intermedio de apoderado presento escrito de contestación dentro de término legal (11 de junio de 2014 fls. 53 a 57), en el que manifiesta que se opone a la prosperidad de las pretensiones.

Argumenta que para el caso en referencia es importante la sentencia del Consejo de Estado- Sección segunda proferida el 28 de Octubre de 2004- expediente N°76001-23-31-000-2001-05461-01 y la posición del Tribunal Administrativo de Boyacá- Sala de Descongestión expediente 150013133003-200300324-01.

Refiriendo que de las citas se tiene que la pensión que en derecho corresponde al accionante debe calcularse teniendo en cuenta el 75 % de los distintos factores salariales consagrados en el régimen de transición de 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 debió liquidar su pensión sobre todos los factores salariales por ella devengados sin estar consagrados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.

Además señala que el Decreto 3752 de 2003, modificó el ingreso base de liquidación de las prestaciones para las cuales el docente realiza aportes para pensión (jubilación, invalidez, retiro por vejez pensional post mortem) sujetándose a los factores previstos para cotización, en consecuencia el Fondo no puede incluir en la liquidación de las pensiones causadas con posterioridad a la mencionada norma, diferentes a los previstos para la cotización.

Propone la excepción de prescripción ante una eventual condena, de conformidad con el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968[1].

2. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandada

No allego escrito de alegatos.

La parte demandante

El apoderado del Señor EURIPIDES VANEGAS RAMIREZ, en termino presenta escrito de alegatos de conclusión de fecha 05 de febrero de 2015 (fls. 113-115) indicando que el Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio, ha interpretado a su manera la Ley, desconociendo desde todo punto de vista la norma que reconoció la pensión de jubilación.

Acota que la Entidad demandada, solo incluyo en la liquidación de pensión, de jubilación los factores de asignación básica y prima de alimentación, desconociendo de esta manera el factor salarial de Prima de Vacaciones y Prima de Navidad a que tiene derecho el Señor EURIPIDES VANEGAS RAMIREZ.

Reiterando que las pretensiones prosperan y debe condenarse a la demandada al reconocimiento liquidación y pago de la mesada pensional de jubilación de la demandante, incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio con el fin de aplicar el derecho de igualdad en el marco de la Constitución Política de 1991.

3. CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO

Guardo silencio

---

[1] **ARTICULO 41.** Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. Norma vigente declarada exequible con sentencia C-916/2010 M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

III. CONSIDERACIONES

Finiquitado así el trámite del proceso y encontrando el despacho reunidos los presupuestos procesales y la ausencia de causal alguna de nulidad que invalide en todo o en parte lo actuado dentro del presente proceso, se profiere decisión de fondo en el asunto objeto de litis.

1. Resolución del caso

1.1. Problema jurídico

La controversia en el caso de autos se contrae a determinar si la resolución Nº 003718 del 25 de junio de 2013 expedida el secretario de educación de Boyacá - Fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio , por medio de la cual niega el ajuste de pensión solicitada por el demandante, se encuentra incursa en alguna causal de nulidad; así mismo establecer si el Señor EURIPIDES VANEGAS RAMIREZ tiene derecho a la reliquidación de la pensión vitalicia de jubilación con la inclusión de todos los factores que constituyen salario devengados en el último año de servicios?.

2. De la normatividad aplicable.

Para despejar el interrogante resulta necesario analizar el régimen pensional que ha regido a los docentes.

Régimen pensional de los docentes

En primer término el Despacho destaca que el Estatuto Docente, Decreto 2277 de 1979, no hizo ninguna previsión en torno a la pensión ordinaria de jubilación, mientras que la Ley 91 del 29 de diciembre de 1989, norma que creó el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio estableció en su artículo 15 que el régimen aplicable a los docentes sería el de los pensionados del sector público nacional:

> *"Art. 15. -A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1° de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*
>
> *"2. Pensiones :*
>
> *A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la PENSIÓN DE GRACIA, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión*

continuará reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales o nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional". (negrilla fuera de texto).

En el proceso de descentralización de la educación la Ley 60 de 1993 dispuso en su artículo 6º que los docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales y distritales quedarían sometidos, en cuanto a la pensión de jubilación ordinaria, a lo previsto en la Ley 91 de 1989; esto es, a la Ley 33 de 1985. Previsión que reiteró la Ley General de Educación, Ley 115 de 1994, al establecer en su artículo 115 que el régimen prestacional de los educadores sería el establecido en la Ley 91 de 1989 y 60 de 1993.

En razón a las regulaciones así expuestas el Consejo de Estado concluyó[2] que los docentes tienen un régimen pensional especial sólo en lo que tiene que ver con la pensión gracia, no así en lo atinente a la pensión ordinaria la cual era susceptible de ser reconocida según el régimen general de pensiones vigente, hasta antes de la expedición de la Ley 100 de 1993[3]. Así pues, a fin de obtener el derecho a la pensión los docentes, se han sometido a los regímenes pensionales ordinarios, previstos en las siguientes normas:

- La Ley 6ª de 1945: precepto que establecía como requisito para tener derecho a la pensión, sin distingo de sexo, llegar a la edad de 50 años y haber laborado 20 años de servicio continuo o discontinuo para el Estado;

---

[2] Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia proferida el 24 de noviembre de 2005, Exp. No. 15001-23-31-000-2000-00030-01, Actor: EUSEBIO LEAL MUÑOZ.

[3] *"Artículo 36. Régimen de Transición. La edad para acceder a la pensión de vejez. continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en 2 años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*
La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley".

- La Ley 33 de 1985: fijó la edad de reconocimiento en 55 años sin distingo de sexo;

- La Ley 71 de 1988: determinó en 55 años para las mujeres y 60 años para los hombres la edad para obtener el estatus pensional, para el caso de pensiones por aportes;

- La Ley 812 de 2003 (art. 81): dispuso que el régimen prestacional de los docentes oficiales nacionales, nacionalizados y territoriales vinculados a la fecha en que entró en vigencia la ley sería el establecido en las disposiciones vigentes; y para los docentes vinculados con posterioridad a su vigencia sería el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez la cual estableció en 57 años para hombres y mujeres.

Es del caso anotar que la Ley 100 de 1993 no rigió en forma directa las pensiones de los docentes vinculados al Fondo de Prestaciones Sociales dado que los exceptuó de su aplicación por expresa previsión de su artículo 279.

Así las cosas, se concluye que la pensión de jubilación de los docentes vinculados hasta antes del 27 de junio de 2003 se encuentran sometidas al régimen previsto en la Ley 33 de 1985 y por ende los factores para determinar la base sobre la cual se debe liquidar la pensión son los previstos en la Ley 62 de 1985. En torno al alcance de la lista de factores que señala la Ley 62 como base de liquidación de la pensión, la jurisprudencia no ha sido pacífica, es así como el Consejo de Estado en reciente pronunciamiento ha expuesto las diferentes posiciones que hasta el momento había tenido la Corporación, así:

> *"... respecto de los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, esta Corporación, en sus Subsecciones A y B de la Sección Segunda, ha presentado criterios oscilantes respecto del alcance del citado artículo 3° de la Ley 33 de 1985, pues mientras en algunas ocasiones se consideró* **que al momento de liquidar la pensión debían incluirse todos los factores salariales devengados por el trabajador**; *en otras se expresó que sólo podrían incluirse aquellos sobre los cuales se hubieren realizado los aportes; y, finalmente se expuso que únicamente podían tenerse en cuenta los taxativamente enlistados en la norma."*[4]

Se destaca entonces, que la Ley 33 de 1985 estableció algunas medidas en relación con las prestaciones sociales para el sector público, **excluyendo de su aplicación cuatro (4) condiciones.** Estas son:

---

[4] Consejo de Estado, Sección Segunda, 4 de agosto de 2010, Consejero Ponente: Víctor Hernando Ardila EXP. No. 25000232500020060750901 (0112-2009), ACTOR: LUIS MARIO VELANDIA.-

- *Los empleados oficiales que trabajaran en actividades que por su naturaleza justificaran la excepción que la Ley haya determinado expresamente y aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.*

- *Los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hubieren cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, a quienes se continuarán aplicando las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la Ley .*

- *Los empleados oficiales que* ***con veinte (20) años de labor*** *continua o discontinua,* ***se hallarán retirados del servicio****, quienes tendrían derecho cuando cumplieran cincuenta (50) años de edad, si eran mujeres y* ***cincuenta y cinco (55) si eran varones****, a una pensión de jubilación que se reconocería y pagaría* ***de acuerdo con las disposiciones, que regían al momento de su retiro.***

- *Los empleados oficiales que a la fecha de vigencia de la Ley hubieran cumplido los requisitos para obtener la pensión de jubilación, quienes continuarán rigiéndose por las normas anteriores a ella.*

Se concluye entonces, que la Ley 33 de 1985 estableció un régimen de transición que permitía la aplicación del régimen anterior, el cual se encontraba consagrado en la Ley 4 de 1966, el Decreto 1743 de 1966 y el Decreto 1048 de 1969, para aquellos casos que se enmarcaban dentro de las cuatro situaciones descritas en precedencia.

Revisado el caso concreto, advierte el Despacho que la normatividad aplicable en este caso para efectos de determinar los requisitos de edad, tiempo de servicios y, especialmente, cuantía de la pensión de jubilación, son las Leyes 33 y 62 de 1985, pues, se reitera, aunque el accionante EURIPIDES VANEGAS RAMIREZ es beneficiario del régimen de transición previsto por la Ley 100 de 1993, no lo es de las excepciones previstas por la Ley 33 de 1985.

Es pertinente traer a colación el principio de Inescindibilidad, para lo cual considera el Despacho que cuando el servidor cumpla con los presupuestos exigidos para acceder al régimen anterior, conforme a lo previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no es viable la aplicación de ciertas condiciones establecidas en el régimen anterior y de otras que rijan en el actual, pues debe tenerse presente que la selección de uno u otro régimen pensional comporta la aceptación de todas sus condiciones, sin que sea jurídicamente posible acoger lo favorable de uno o de otro, como lo señaló el Consejo de Estado. Sección Segunda – Subsección "B". Sentencia del 30 de noviembre de 2000. Radicación No. 3055. Consejero Ponente Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado.

De los factores base de liquidación de la pensión:

En torno al alcance de la lista de factores que señala la Ley 62 como base de liquidación de la pensión, la jurisprudencia no ha sido pacífica, es así como el Consejo de Estado en pronunciamiento, ***Sección Segunda, 4 de agosto de 2010, Consejero Ponente: Víctor Hernando Ardila EXP. No. 25000232500020060750901 (0112-2009), ACTOR: LUIS MARIO VELANDIA.*** El recuento antes mencionado es realizado por el Órgano Vértice de la Jurisdicción Contenciosa para plantear una nueva tesis con el carácter de sentencia unificadora proferida por el Consejo de Estado. Sección Segunda – Subsección "B". Sentencia del 30 de noviembre de 2000. Radicación No. 3055. Consejero Ponente Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, cuyos fundamentos son compartidos y se acoge integralmente la tesis por este Despacho, y la cual dispone:

> *"... 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. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando.*
>
> *"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"*[5].

Así las cosas, todos aquellos emolumentos que tengan el carácter de factor salarial, como quiera que son devengados periódicamente por el trabajador en razón a la prestación del servicio y no constituyen sumas tendientes a cubrir los riesgos que deba asumir el trabajador, se concluye que deben ser incluidos en la base de liquidación de la pensión.

---

5 Ibídem.

El recuento antes mencionado es realizado por el Órgano Vértice de la Jurisdicción Contenciosa para plantear una nueva tesis con el carácter de sentencia unificadora, en los siguientes términos:

> *"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***"[6].

La tesis antes mencionada 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.

Este Despacho advierte que en un principio adoptó la tesis según la cual los factores a tener en cuenta en la base de liquidación pensional, bajo el régimen de la Ley 33 de 1985, eran los previstos en forma taxativa en la Ley 62 del mismo año; con posterioridad atendiendo a los pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Boyacá, modificó su posición en orden a incluir en la base de liquidación pensional todos los factores salariales, salvo aquellos que se encontraban en el Decreto 1045 de 1968, que fueron retirados por el Legislador de los enlistados en la Ley 62 de 1985. Con la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado, cuyos fundamentos son compartidos en su totalidad por este Despacho, se encuentra pertinente modificar la posición que hasta ahora se había asumido para acoger integralmente la tesis del órgano vértice, por lo que en adelante en las controversias que decida este Despacho en casos idénticos al de autos, la liquidación de las pensiones bajo el régimen que aquí se analiza se determinará tal como lo ilustró el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo:

> *"... 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,*

---

[6] Ibídem

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. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando.

"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"7.

Precisa el Despacho que la tesis antes planteada han sido reiterada en varias oportunidades por el Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Boyacá tal como se puede extraer de los referentes jurisprudenciales sentencias relacionados en el pie de página[8].

3. Caso Concreto Análisis probatorio.

Conforme a los argumentos expuestos y referentes jurisprudenciales y sentencia de Unificación en materia de liquidación pensional advierte el despacho que las pretensiones tienen vocación de prosperidad en relación con los factores no reconocidos.

En el presente caso se encuentra probado que al Señor EURIPIDES VANEGAS RAMIREZ, le fue reconocida la pensión de jubilación mediante

---

7 Ibídem.

8 **CONSEJO DE ESTADO**

*Sentencia 26 de agosto de 2010, radicado 20050215901 Consejero ponente VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

*Sentencia 3 de Febrero de 2011, radicado 20070104401 Consejero ponente VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

*Sentencia 16 de Febrero de 2012, radicado 200701256-01Consejera ponente BERTHA LUCIA RAMIREZ.

*Sentencia 14 de febrero de 2013 radicado 201001073-01 Consejero ponente GERARDO ARENAS MONSALVE.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA

*Sentencia AI 12 de Septiembre de 2013, radicado 2013 001300 M:P ponente FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS.

*Sentencia A.I de Enero 22 de 2014, radicado 2013 00269 M:P ponente FABIO IVAN AFANADOR GARCIA.

Resolución N° 00357 del 03 de mayo de 2001 visto a (fls. 119 a 120) del anexo N° 1 correspondiente al expediente administrativo remitido por la entidad accionada, mediante la cual se incluyeron como factores salariales para la base de liquidación pensional, **la asignación básica, la prima de alimentación y la prima de vacaciones**.

De igual manera se encuentra probado que mediante resolución Nª 000271 del 28 de Enero de 2011 (fls. 15 a 18), se reconoció el ajuste a la pensión ordinaria de jubilación a los cincuenta años de edad en cumplimiento del fallo judicial del Consejo de Estado, - Sección Segunda- sub sección B.

Advierte el Despacho que se encuentra probado que la entidad demandada expidió la Resolución N° 003718 del 25 de junio de 2013, mediante la cual se niega la solicitud de ajuste de pensión de jubilación en relación a la inclusión de todos los factores salariales no tenidos en cuenta en la resolución de reconocimiento, se da cumplimiento al fallo de tutela (fls. 12 a 14)

Se demuestro que el Señor EURIPIDES VANEGAS RAMIREZ, laboró para el sector público desde el 21 de diciembre de 1969 con fecha de posesión y efectos fiscales del 03 de noviembre de 1969 (fls. 132 y 241 respectivamente del expediente administrativo Anexo #1) y que para el año 2000 mediante Resolución N° 1284 del 25 de julio de 2000, el Departamento de Boyacá a través de la Secretaria de Educación Departamental acepta su renuncia con efectos fiscales a partir del 01 de Agosto de 2000 (Folio 91 expediente administrativo anexo 1).

Así mismo se halla probado que para el último año de servicios, esto es desde el **31 de Julio de 1999 al 31 de Julio de 2000** devengo asignación básica, prima de navidad 1999, prima de vacaciones y prima de alimentación (fls. 23-24 del Cuaderno principal, concordante con los folios 92 a 100 expediente administrativo anexo # 1).

Visto lo anterior, queda demostrado que al demandante efectivamente ingresó a laborar al sector público desde 1969, e hizo efectivo su retiro del servicio a partir del 01 de agosto de 2000, resultando procedente la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios esto es, desde el **31 de Julio de 1999 al 31 de Julio de 2000,** en el cual devengó asignación básica, prima de navidad 1999, prima de vacaciones y prima de alimentación, con la salvedad que en la Resolución N° 00357 del 03 de mayo de 2001(folio 19 anexo) se incluyó para el proceso de liquidación el factor salarial de prima de vacaciones, nuevamente solicitado en el petitum del medio de control de la referencia, reiterado en el hecho octavo.

Por ende se impone declarar la nulidad de la Resolución N° 003718 del 25 de junio de 2013 (fls. 12 a 14) por la cual la secretaria de Educación del Departamento de Boyacá – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio negó la

reliquidación de la pensión jubilación del demandante EURIPIDES VANEGAS RAMIREZ, en relación con la inclusión de todos los factores salariales del último año devengado; y en su lugar acceder al restablecimiento respectivo en relación a la inclusión de la prima de navidad.

De igual manera, se tiene que el hecho de que no se hayan efectuado aportes respecto de todos los factores salariales, no obsta para que no se incluyan los mismos, ya que, después de liquidar la pensión resulta procedente realizar los respectivos descuentos, razón por la que es pertinente ordenar que en caso que no se hayan hecho, la entidad demandada los realice al momento de efectuar la liquidación.

- **De la prescripción.**

Ahora bien, las mesadas pensionales, por tratarse de una prestación de carácter periódico, pueden demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados –art -, vale decir, no opera la caducidad de la acción; sin embargo, sí hay lugar a la prescripción del derecho a percibirlas. En lo pertinente el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 preceptúa:

"1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de l968 y en este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

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

En consonancia con la norma transcrita, los derechos o prestaciones que no son reconocidos por la entidad obligada a su pago pueden ser reclamados por el sujeto afectado desde el momento que se hacen exigibles. Así las cosas tenemos que la pensión del Señor EURIPIDES VANEGAS RAMIREZ fue reconocida a través de la Resolución N° 00357 del 03 de mayo de 2001, efectiva a partir del 27 de enero de 2001 (fls. 119 y 120 del expediente administrativo), interrumpiéndose la prescripción con la presentación de la demanda el día 17 de enero de 2014 (fl.11), razón por la cual el Despacho advierte que el fenómeno prescriptivo operó respecto de las pretensiones de recibir el pago de las diferencias de las mesadas adeudadas desde el 17 de enero de 2011.

Conclusión.

Como consecuencia de lo antes expuesto, se declarará la nulidad de la Resolución No. 003718 del 25 de junio de 2013, por medio de la cual se niega el ajuste de pensión de jubilación, expedida por el Secretario de Educación de Boyacá, y a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reliquidar y pagar al señor EURIPIDES VANEGAS RAMIREZ identificado con C. C. No. 6.185.713 de Buga, el valor de la pensión de jubilación incluyendo en la base de liquidación, la **prima de navidad** en razón a que el reconocimiento de la pension de jubilación mediante resolución N° 00357 del 03 de mayo de 2001, ya incluyo la asignación basica, la prima de alimentación y la prima de vacaciones (Ver folios 119 y 120 del cuaderno del expediente administrativo Anexo N° 1); advirtiéndole a la entidad demandada, que si el accionante no cotizó sobre este factor, en cumplimiento de lo previsto en el numeral 1° de la Ley 33 de 1985, debe hacer las deducciones correspondientes de las sumas de dineros a reconocer.

Costas.

De conformidad con el artículo 188 de la ley 1437 de 2011 que establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte vencida, tal como lo ordena el artículo 365 del C.G.P. las que serán liquidadas de conformidad con el artículo 366 de C.G.P

Respecto de las agencias en derecho, las mismas se establecen teniendo en cuenta la tarifa prevista por el numeral III del Acuerdo 1887 de 2003, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por lo que se fijará el 1% del valor de la condena.

Contra la presente providencia proceden los recursos de ley.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Tunja, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRESE parcialmente probada la excepción de prescripción, de las mesadas anteriores al 17 de enero de 2011, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARASE la nulidad de la Resolución No. 003718 del 25 de junio de 2013, por la cual se niega el ajuste de una pensión vitalicia de jubilación al Señor EURIPIDES VANEGAS RAMIREZ identificado con C. C. No. 6.185.713 de

Buga, expedida por la Secretaria de Educación del Departamento de Boyacá – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, ORDENESE a la NACIÓN - MINSTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a REAJUSTAR, RELIQUIDAR y pagar al Señor EURIPIDES VANEGAS RAMIREZ identificad con C. C. No. 6.185.713 de Buga, el valor de la MESADA pensional incluyendo en la base de liquidación, la **prima de navidad.** Se advierte a la entidad demandada, que si el accionante no cotizó sobre los factores aquí enlistados, en cumplimiento de lo previsto en el numeral 1° de la Ley 33 de 1985, debe hacer las deducciones correspondientes de las sumas de dineros a reconocer.

Las sumas que resulten en favor de la parte actora, se ajustarán en su valor, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el valor correspondiente a la 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 de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

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

CUARTO: Condénese en costas a la parte demandada de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. Liquídense por Secretaría y sígase el trámite que corresponda.

QUINTO: En los términos del numeral 3.1.2. del Acuerdo 1887 de 2003, y para efectos cumplir lo ordenado en el numeral anterior fíjese como agencias en derecho la suma del 1% del valor de la condena.

SEXTO: En firme esta providencia para su cumplimiento, por Secretaría, remítanse los oficios correspondientes, conforme lo señala el inciso final del artículo 192 del CPACA; realizado lo anterior y previamente las anotaciones y constancias de rigor, expídase copia autentica a la parte demandante con la constancia de ser primera copia y prestar merito ejecutivo conforme a lo

establecido en el art. 114 y 115 del C.G.P , y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando previa verificación de habérsele conferido la facultad expresa de recibir conforme al artículo 77 C.G.P, aplicable expresa remisión del artículo 306 del CPACA.

SÉPTIMO: Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI y verificado su cumplimiento (Art. 298 CPACA), Archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
Juez