



13-001-33-33-000-2016-00211-00

Cartagena de Indias D. T. y C., Veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-000-2016-00211-00
Demandante	EMIRTA ARRIETA DE HERRERA
Demandado	MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS
Tema	Reliquidación pensional con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior al status pensional-IBL
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a dictar sentencia de primera instancia, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, iniciado por la señora EMIRTA ARRIETA DE HERRERA, a través de apoderado, contra la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO.

III.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

"1. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 0572, 22 de octubre 1997, expedida por el Secretario de Educación y Cultura Del Departamento de Bolivar, en nombre y representación de la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional De Prestaciones sociales del Magisterio y mediante la cual se reconoce una pensión de derecho calculada con la asignación básica y desconociendo otros factores salariales debidamente certificados.

2. Como consecuencia de la declaración anterior, ordenar el restablecimiento del derecho y declarar que a mi mandante le asiste razón respecto a que el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO le debe reconocer y en consecuencia pagar su pensión de derecho, teniendo en cuenta para el cálculo del monto pensional además de la asignación básica y el sobre sueldo, todos aquellos factores pagados y certificados en el año anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionado, tal como son las primas de: Alimentación,





13-001-33-33-000-2016-00211-00

Habitación, Navidad, Vacaciones, Especial y demás factores que conforme a la ley, deben integrar la base salarial para el cálculo del monto pensional en cuantía mensual no inferior a \$339.739 efectiva a partir 03 de agosto de 1997 y en consecuencia esa entidad deberá proceder a liquidar los reajustes pensionales decretados en favor de mi mandante por concepto de la Ley 71/88, teniendo en cuenta la nueva cuantía pensional de \$2.848.862.

3. Que se ordene liquidar y pagar a expensas del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y a favor de mi representado las diferencias de mesadas atrasadas debidas, valor que resultara de la diferencia entre lo que actualmente se le paga y lo que ordene la sentencia que resulte del presente proceso, desde 02/agosto/2012 hasta que sea incluida en nómina; sumas calculadas sobre la base de una cuantía inicial no inferior a \$2.842.832.

4. Condenar al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, para que sobre las mesadas adeudadas a mi mandante le pague las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor conforme al índice de precios al consumidor (IPC) o al por mayor, tal como lo autoriza el artículo 178 del C.C.A.

(...)"

1.2. HECHOS

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

- Se aducen como hechos de la demanda que la señora EMIRTA ARRIETA DE HERRERA nació el 02 de agosto de 1947 y laboró por más de veinte (20) años como docente nacionalizado al servicio del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Oficina Regional Bolívar.
- Que la base de liquidación pensional, en su reconocimiento a través de la Resolución No. 0572 del 22 de octubre de 1997, solo incluyó la asignación básica, prima de navidad y prima de alimentación, sin tener en cuenta factores salariales como son las primas de alimentación, de navidad y de vacaciones.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Considera vulneradas las siguientes:

Constitución Política, artículos 2, 6, 13, 25, 29, 48, 53 y 58.





13-001-33-33-000-2016-00211-00

Los artículos 21 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, Art. 10 del Código Civil; Ley 57 y 153 de 1887; Ley 6 de 1945; Decreto 1258 de 1955, Art. 1; Art. 4 de la Ley 4ª de 1996; Decreto Reglamentario 1743 de 1966, Art. 5; Ley 71 de 1988; Decreto 2277 de 1979; Ley 33 y 62 de 1985; Ley 91 de 1989 Artículos 1ª, 2ª y 15; y finalmente, la Ley 60 de 1993.

Se aduce en el concepto de violación que, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al calcular el monto pensional debió tener en cuenta la prima de vacaciones, prima de navidad, prima de alimentación, prima especial; rubros que fueron certificados como devengados y pagados en el último año de servicio, y a algunos de ellos se efectuaron los descuentos en Seguridad Social, por lo que transgrede los principios regulados por la Ley 33 de 1985, Decreto 1045/78; Ley 4ª de 1966, que estipulan que el monto pensional habrá de calcularse con el 75% del promedio devengado en el último año de servicio, incluyendo una enumeración ejemplificadora de la que no se excluyen las primas de navidad, vacaciones, alimentación, por ser este un factor permanente y habitual que se paga al docente como retribución directa por su trabajo.

Así mismo, señala que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio olvida que el docente a la fecha del cumplimiento del status jurídico de pensionado (08 de octubre de 2013) tenía expectativa a la que la Ley no puede desconocer ni desmejorar.

Finalmente, afirma que es clara la violación del artículo 13 de la Constitución Política, en la medida que los docentes que cumplieron su status jurídico de pensionado antes de la vigencia del Decreto 813 de 2003 (diciembre 18 de 2003) para efectos de la liquidación del monto de la pensión se tiene en cuenta todos los factores de salario certificados en el año anterior y/o último año de servicio, y los que cumplieron el status con posterioridad a Julio 04 de 2007, también se le tienen en cuenta todos los factores de salario para el cálculo del monto pensional, por lo que señala que hay una verdadera e injustificada discriminación en contra del derecho de estos servidores públicos.

2. Contestación de la demanda. (Fl. 114-115)

La entidad demandada MINISTERIO DE EDUCACIÓN, mediante escrito de contestación de fecha 22 de febrero de 2018, manifestó que los expedientes administrativos relacionados con los trámites y reconocimientos de las prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones





13-001-33-33-000-2016-00211-00

Sociales del Magisterio, reposan en los archivos de las Secretarías de Educación de la entidad territorial certificada a la que pertenece o ha pertenecido el solicitante o causahabiente.

3. Trámite procesal de primera instancia

La demanda de la referencia, fue admitida por auto del 08 de julio de dos mil dieciséis (fs. 103-104). La entidad demandada fue notificada personalmente del auto admisorio el día 31 de mayo de 2017 (f. 106).

Mediante providencia del 18 de diciembre de 2018 (fl.117), se fijó fecha y hora para la realización de la audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el 4 de febrero de 2019 (fs. 121-122).

Finalmente, se procedió a cerrar la etapa probatoria, y a dar traslado a las partes, para alegar de conclusión por escrito, dentro de los diez (10) días siguientes, de conformidad con lo previsto en el inciso 3º del artículo 181 del CPACA.

Vencido el término del traslado, pasó al Despacho para emitir la correspondiente sentencia que defina el litigio.

4. Alegaciones

4.1 De la parte accionante (fs.125-133)

Por medio de escrito allegado a la Secretaría de este Tribunal en fecha de 15 de febrero de 2019, la parte demandante presentó alegatos de conclusión, manifestando que El Consejo de Estado mediante sentencia proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección segunda. Se pronunció manifestando que no pueden desconocerse, e igualmente interpretarse la noción de salario, en sentido amplio y no restrictivo, por lo que el reconocimiento de pensión debe acatar la totalidad de los factores salariales.

Así mismo, señala que en el ordenamiento jurídico colombiano se encuentran consagrados el principio de favorabilidad conexo a este el principio de inescindibilidad, en la medida que la norma se aplique integralmente y se prohíbe dentro de una sana hermenéutica desmembrar y volver trizas las normas legales.





13-001-33-33-000-2016-00211-00

Finalmente, aduce que aplicar de tajo la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, especialmente en pensiones amparadas por el régimen general de pensiones, es desfavorable, atentatorio del concepto de salario, de los principios de progresividad y favorabilidad, compromete los derechos fundamentales del pensionado.

4.2 PARTE DEMANDADA

No presentó escrito de alegaciones en esta instancia.

5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público, no presentó escrito de alegaciones en esta instancia.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de las mismas – artículo 207 CPACA -. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en primera instancia de la demanda en referencia.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Una vez analizada la demanda, la Sala encuentra que el problema jurídico central, se concreta en el siguiente cuestionamiento:

¿Tiene derecho el demandante, en calidad de docente, a que se reliquide su pensión de jubilación, con base en el 75% del salario promedio mensual devengado durante el año anterior al adquirir el status de pensionada, con inclusión de todos los factores salariales percibidos en dicho lapso?





13-001-33-33-000-2016-00211-00

En caso de ser afirmativo el problema jurídico planteado, se revocará la sentencia de primera instancia, en caso contrario se confirmará.

3. TESIS

La Sala NEGARÁ las pretensiones de la demanda, toda vez que a la demandante no le asiste el derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación con inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios, lo anterior por cuanto no se acreditó que haya cotizado sobre factores adicionales a los contenidos en la Ley 33 de 1985, y la Ley 62 de 1985.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado debe la Sala determinar cuáles son las normas que regulan el reconocimiento de la pensión de jubilación del actor en su calidad de docente.

4.1. De la pensión de jubilación de docentes oficiales

El régimen prestacional aplicable, actualmente a los educadores oficiales es el establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, exceptuando aquellos vinculados con anterioridad al 27 de junio del 2003, fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 del 2003, para quienes el régimen aplicable es el establecido para el magisterio en las normas anteriores a la referida ley.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el párrafo transitorio 1 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se modificó el artículo 48 de la Constitución Política, conforme al cual, el régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público 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 esta.

Sobre el particular, el artículo 81 de la Ley 812 del 2003¹, señaló que 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 su entrada

¹ Porta cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003 - 2006, hacia un Estado comunitario"





13-001-33-33-000-2016-00211-00

en vigencia y que los educadores que se vinculen a partir de la vigencia de la misma serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

Ahora bien, en cuanto toca al régimen pensional de los docentes que regía antes del 27 de junio de 2003, se encuentra que la Ley 115 de 1994 -Ley General de Educación-, en su artículo 115², dispuso que el régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en esa ley y en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Por su parte, el inciso 3º del artículo 6º de la ley 60 de 1993³, preceptuó que el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados sería el reconocido por la ley 91 de 1989, y las prestaciones en ella reconocidas, serían compatibles con pensiones o cualesquiera otra remuneración; se dispuso además en esta norma que el personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal sería incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetaría el régimen prestacional vigente en la respectiva entidad territorial.

Así las cosas, se tiene que el régimen pensional de los docentes estatales **vinculados antes del 27 de junio de 2003**, fecha de entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, es el **contenido en la ley 91 de 1989**⁴.

Al respecto la Ley 91 de 1989 (por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio), en el numeral 1 del artículo 15 consagró que los docentes nacionales y los vinculados **a partir del 1 de enero de 1990**, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se registrarán por las

² Artículo 115. Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se registrará por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley.

³ Artículo 6. (...)

*"El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquiera otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital, y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.
(...)"*

⁴ Sobre el particular el Consejo de Estado ha señalado:

"La normativa hasta ahora reseñada permite concluir 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 del docente al servicio educativo estatal, así: 1) 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;..." (Sección Segunda del Consejo de Estado en (Sentencia del 6 de abril de 2011, CP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, radicado con 11001-03-25-000-2004-00220-01 (4582-04))





13-001-33-33-000-2016-00211-00

normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, esto es, los decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o los que se expidan en el futuro, y los nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrán el régimen prestacional que venían gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes⁵.

A su vez, el numeral 2º literal b)⁶ de la citada disposición, precisó que los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando cumplan los requisitos de ley, tendrán derecho sólo a una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año y gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional.

Conforme a lo anterior, a los docentes nacionales y los vinculados a partir del **1 de enero de 1990** les era aplicable el régimen general previsto para los empleados públicos nacionales -decretos 3135/68, 1848/69 y 1045/78- y los docentes nacionalizados **vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989** estaban cobijados por el régimen territorial es decir la **ley 6 de 1945**.

Lo anterior se mantuvo hasta la expedición de la ley 33 de 1985, la cual unificó el régimen pensional.

Ahora bien, la ley 33 en el párrafo 2º del artículo 1º consagró un régimen de transición, el cual previó para los trabajadores oficiales que hubieren cumplido **15 años continuos o discontinuos** de servicio a la fecha de su entrada en vigencia (13 de febrero de 1985), la posibilidad de acceder a una pensión de jubilación conforme a lo dispuesto en la norma anterior, esto es, la ley 6º de 1945 y las normas que la complementaron y reglamentaron.

En orden a lo expresado, se entiende que a los docentes (nacionales, nacionalizados y territoriales), vinculados antes de la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, les es aplicable el régimen pensional general previsto en

⁵ "Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1. 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.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley."

» "Artículo 15. (...)





13-001-33-33-000-2016-00211-00

la ley 33 de 1985, a menos que se encuentren cobijados por el régimen de transición contemplado en esa normatividad.

4.2 Posición del consejo de estado en materia de liquidación pensional docente. (SENTENCIA DE UNIFICACIÓN)

La Sección Segunda del Consejo de Estado, en su función unificadora, en reciente fallo⁷ acogió el criterio de interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la Ley 33 de 1985, y sentó jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, fijando la siguiente regla:

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

Así entonces queda decantada una postura interpretativa distinta a la que sostenía la Sección Segunda a partir de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual, "en la base de liquidación de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes se incluían todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios".

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

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero ponente; César Palomino Cortés. Sentencia de unificación Su-014 -CE-s2 -2019 del veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019).





13-001-33-33-000-2016-00211-00

5. ARGUMENTACIÓN FÁCTICA-PROBATORIA

5.1 Hechos probados

Del material probatorio allegado al expediente, se tienen como probados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

5.1.1 Mediante Resolución No. 0572 del 22 de octubre de 1997, expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se le reconoció pensión mensual vitalicia de jubilación a la señora EMIRTA ARRIETA DE HERRERA, en cuantía de \$339,739, efectiva a partir del 03 de agosto de 1997 (fls. 27-29)

5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

Ahora bien, de acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial expuesto y el material probatorio arrojado al expediente, se tiene que la señora EMIRTA ARRIETA DE HERRERA se vinculó al sistema educativo oficial con anterioridad a la fecha en que entró en vigencia de la Ley 812 de 2003, esto es, 27 de mayo de 1968, según se corrobora de la copia de acta de posesión visible a folio 39.

En efecto, se encuentra acreditado que la actora prestó sus servicios como docente nacionalizada vinculada desde el 27 de mayo de 1968, y adquirió el status de jubilado el 02 de agosto de 1997; así mismo, que se encontraba afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado su calidad de docente y acorde con lo dispuesto por la Ley 91 de 1989, circunstancia que la excluye de la aplicación del sistema general de pensiones contenida en la Ley 100 de 1993 y las normas que posteriormente la modificaron o reglamentaron, por lo que su derecho pensional está reglado por las normas anteriores, aplicables a los empleados públicos, conforme al marco normativo antes analizado.

Acorde con el contenido de la Ley 91 de 1989, las prestaciones económicas y sociales de los docentes nacionalizados se rigen por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, por los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 y demás normas expedidas a futuro.

Sobre tal aspecto es necesario precisar que la norma en cita hace especial referencia a la vigencia de las normas que regulan materias prestacionales, lo cual quiere decir que en lo relacionado con la pensión de jubilación no son aplicables los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968 ni 73 del Decreto 1848 de





13-001-33-33-000-2016-00211-00

1969 ni menos aún el Decreto 1045 de 1978 en cuanto al monto pensional, toda vez que dichos apartes fueron derogados por la Ley 33 de 1985 y por ende modificados por la Ley 62 del mismo año, siendo éstas últimas normas las que orientan la materia para el personal en mención, la cual dispuso respecto de la pensión de jubilación el "equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio", para aquellos empleados oficiales que hayan cumplido 55 años de edad y 20 años de servicios continuos o discontinuos.

Por lo anterior, se tiene que el régimen pensional aplicable a la accionante es el contenido en la Ley 33 de 1985, habida cuenta que no se encuentra cobijada por la transición consagrada en tal normatividad.

En cuanto a los factores salariales, la mencionada ley (modificado por el artículo 1º de la ley 62 de 1985), dispone 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 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.** En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes."

Advierte la Sala, que si bien manifiesta la actora que durante el año anterior al **02 de agosto de 1997**, fecha en la que adquirió el estatus de pensionada, devengó los siguientes factores salariales: prima de alimentación, de navidad y de vacaciones, sin embargo no se probó que la demandante haya cotizado sobre factores adicionales a los contenidos en la Ley 33 de 1985, y la Ley 62 de 1985, de lo que se establece que el quantum pensional fue correctamente liquidado y que debe mantenerse la legalidad del acto acusado.

En este sentido, se negaran las pretensiones de la demanda.

6. Condena en Costas

En el presente caso procede la aplicación del artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, de acuerdo con el cual





13-001-33-33-000-2016-00211-00

se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

No obstante que en el presente caso la parte demandante resulta vencida en esta instancia, la Sala no le impondrá condena en costas, teniendo en cuenta que para la fecha en que presentó su demanda, la tesis que sostenía este Tribunal con apoyo en la jurisprudencia del Consejo de Estado, respaldaba las pretensiones; de modo que el demandante actuó bajo el convencimiento de que sus pretensiones podrían ser prósperas.

Dado que la falta de prosperidad de la demanda se produjo con ocasión del cambio de criterio de esta Corporación, resulta inequitativo condenar al demandante en costas.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda iniciada por la señora EMIRTA ARRIETA DE HERRERA contra la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas a la parte demandante.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

