

13-001-33-33-008-2017-00184-01

Cartagena de Indias D. T. y C, trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-008-2017-00184-01
Demandante	CARLOS ENRIQUE OLMOS MEZA
Demandado	NACION MIN. EDUCACIÓN - FOMAG
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Tema	IBL/DOCENTE

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha veinte (20) de febrero de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA

2.1.1 Pretensiones.

En síntesis se pretende la nulidad parcial de la resolución No. 2712 del 02 de septiembre del 2016 proferida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Oficina Regina Bolívar, mediante la cual se reconoció el pago de una pensión de jubilación al señor docente CARLOS ENRIQUE OLMOS MEZA.

Como pretensión consecuencial ruega porque se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación con todos los factores salariales devengados durante el último año.

1.2. Hechos

Fueron narrados en síntesis los siguientes:

13-001-33-33-008-2017-00184-01

Mediante resolución No. 2712 del 02 de septiembre del 2016, se le reconoció al actor pensión de jubilación, efectiva a partir del 4 de enero del 2015, en cuantía de \$2.129.171.

Para la liquidación de la citada pensión, únicamente se tuvo en cuenta la asignación básica mensual y la prima de vacaciones, sin tener en cuenta la prima de navidad, bonificación mensual y prima de servicios.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación.

De los varios ítems que sobre el mismo punto contiene la demanda, se extrae que invoca como violada la ley 33 de 1985, la ley 6 de 1945 y la ley 91 de 1989

Explica que la razón de la desdicha está en que al actor solo se le tuvo en cuenta como factores salariales para liquidar la pensión, la asignación básica mensual, desconociéndose los demás factores.

1.4. La contestación.

La parte pasiva se opuso a las pretensiones de la demanda.

Se basa la oposición en que la pretensión no es viable por cuanto no se pueden tener en cuenta factores salariales sobre los cuales no ha cotizado el pensionado.

Aduce que el IBL fue reconocido en vigencia del Decreto 3752 de 2003 y que se debe tener en cuenta el precedente del Consejo de Estado establecido en la sentencia del 19 de febrero del 2015, de radiación 2328-2013

3. Sentencia de primera instancia.

El fallo apelado negó las pretensiones de la demanda con fundamento en la siguiente tesis:

"Este despacho luego de realizar un análisis del medio de control bajo estudio, de cara y en obediencia a la reciente Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, en la cual se hace alusión al régimen de transición y al concepto de monto aplicable al momento de liquidar las mesadas pensionales – sentencia SU 395/17, llegó a la conclusión que las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad.

13-001-33-33-008-2017-00184-01

La Honorable Corte Constitucional, en la sentencia SU-395/17, llegó a la conclusión que, de acuerdo a lo establecido por el legislador en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, por el Constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, así como con los principios que sustentan el nuevo sistema de seguridad social en pensiones (consagrado en la ley 100 de 1993), en especial, el principio de sostenibilidad financiera del mismo (que huelga porque haya correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado), y el alcance y significado del régimen de transición, la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por lo tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la ley 100 de 1993.

Así que luego de realizar un examen de la misma, evidencia el Despacho, que, si bien existen pruebas que certifican que la actora devengó en el año anterior a la obtención del status de pensionado, además de la asignación básica mensual otros factores salariales, no encuentra dentro de la actuación las pruebas que acrediten que en efecto la actora cotizó sobre las prestaciones que no se tuvieron en cuenta al momento de liquidar su pensión de jubilación, entonces, tal y como se anunció, las pretensiones de la demanda serán negadas."

4. Recurso de apelación.

Se transcribe *in extenso* extractos jurisprudenciales sobre el régimen prestacional de los docentes.

Transcribe antecedentes normativos alusivos al régimen prestacional de los docentes, entre ellos, la ley 91 de 1989.

En un último acápite asegura que la liquidación pensional de la accionante se debe regir por la ley 33 y 62 de 1985, teniéndose en cuenta todos lo devengado el último año de servicios, máxime si se tiene en cuenta el precedente establecido en al sentencia de unificación del 4 de agosto del 2010 del Consejo de Estado.

Finalmente cuestiona el fallo apelado, en tanto determinó que no cotizó la actora sobre los factores enlistados, puesto que de ser así procede el descuento de los aportes correspondientes a los factores cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal.

Asegura que le fallo confunde el régimen de los docentes con el régimen general de pensiones de la ley 100 de 1993.

5. Concepto del ministerio público.

El Agente del Ministerio Público en esa oportunidad no emitió concepto.

II.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia, se ejerció control de legalidad del mismo, conforme lo preceptuado en el artículo 207 del CPACA, por ello y teniendo en cuenta que en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

III.- CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Con fundamento en lo mencionado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia referida.

3.2. Problema jurídico.

Se contraerá a establecer si debe revocarse o no la sentencia apelada.

Para resolverlo se dilucidará si le asiste a la parte actora el derecho a que su pensión sea reliquidada teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el año anterior a la fecha en que adquirió el estatus pensional.

3.3. Tesis

Esta Sala de Decisión sustentara que la sentencia apelada de CONFIRMARSE por cuanto, a la luz de la ley y la jurisprudencia de unificación aplicable al asunto, el actor no tiene derecho a que los factores salariales que discute conformen su IBL.

3.4. Argumentación normativa y jurisprudencial.

Marco normativo que regula la pensión ordinaria de los docentes oficiales.

A continuación se efectuará el análisis de la normatividad que regula la pensión ordinaria docente y los precedentes jurisprudenciales en la materia.

13-001-33-33-008-2017-00184-01

Comiéntase por señalar que actualmente el régimen prestacional aplicable 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 2005¹, 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 2003², 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 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 115³, 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.

¹ "Artículo 1°. (...)

Parágrafo transitorio 1°. 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 ésta.

(...)"

² Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003 – 2006, hacia un Estado comunitario"

³ Artículo 115. Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá 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.

Por su parte, el inciso 3° del artículo 6° de la ley 60 de 1993⁴, 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 1989⁵.

Al respecto la Ley 91 de 1989 (por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del 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 regirán por las 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 vigentes⁶.

⁴ 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.

(...)"

⁵ 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: i) Si la vinculación es anterior al 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, su régimen pensional corresponde al establecido en la ley 91 de 1989 y demás normas aplicables hasta ese momento, sin olvidar las diferencias provenientes de la condición de nacional, nacionalizado o territorial, predicables del docente en particular;...". (Sección Segunda del Consejo de Estado en (Sentencia del 6 de abril de 2011, C.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, radicado con 11001-03-25-000-2004-00220-01 (4582-04))

⁶ "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 1° 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.

13-001-33-33-008-2017-00184-01

A su vez, el numeral 2º literal b)⁷ de la citada disposición, precisó que los docentes vinculados a partir del 1º 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 o sea 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.

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."

⁷ "Artículo 15. (...)

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 seguirá 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 esta a cargo total o parcial de la Nación.

B. Para los docentes vinculados a partir del 1. de enero de 1981, nacionales y 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."

13-001-33-33-008-2017-00184-01

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

Por demás, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en su función unificadora, en reciente fallo⁸ 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, que se había fijado en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo con anterioridad (sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018) 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 1º 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 (prohijada en la censura), 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 1º de la Ley 62 de 1985.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero ponente: César Palomino Cortés. Sentencia de unificación suj-014 -ce-s2 -2019 del veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019).

Recapitulando, la regla es la siguiente:

*“Ingreso Base de Liquidación: Este componente comprende i) el período del último año de **servicio docente** y ii) los **factores** que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en la Ley 62 de 1985, que son **únicamente: 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.**”*

3.5. Caso concreto.

Descendiendo al *sub lite*, se tiene que conforme a las circunstancias fácticas probadas, el accionante 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 junio de 2003, según se corrobora de certificado de historia laboral (véanse folios 19 a 20 Cdo No. 1).

En efecto, se encuentra acreditado que el actor prestó sus servicios como docente nacional vinculado desde 14 de enero de 1994 (ídem) y adquirió el status de jubilado el 03 de enero del 2015, tal y como se observa de la resolución 2712 de 2016 (acto cuestionado), de la que también se desprende que se encontraba afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

De acuerdo a los supuestos fácticos antes relacionados y el recuento normativo expuesto, se tiene que el régimen pensional aplicable al accionante es el contenido en la ley 33 de 1985 (como bien lo expone el censor), habida cuenta que no se encuentra cobijado por la transición consagrada en tal normatividad.

Lo anterior por cuanto, a la entrada en vigencia de la ley 33 de 1985 (el 13 de febrero de 1985), el actor todavía no se había vinculado al servicio.

Por lo anterior, se concluye que el demandante no reunía el requisito de los 15 años de servicio exigidos para estar cobijado por la transición prevista en la ley 33 de 1985, y en consecuencia, le resulta aplicable **íntegramente** el régimen general contenido en esta, con sus respectivas modificaciones introducidas por la ley 62 de 1985.

Con todo y lo anterior se precisa que, dicho régimen de transición, si acaso operara (que no ocurre en este asunto), solamente daría lugar a que se



13-001-33-33-008-2017-00184-01

aplicara la norma anterior a la citada ley 33 de 1985, en lo que respecta al requisito de la edad, por disposición expresa del parágrafo 2 del artículo 1 de dicha norma, permaneciendo incólume lo relativo el IBL.

Así las cosas, la pensión de jubilación del actor debió liquidarse conforme a lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985⁹, que consagró una pensión de jubilación *“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.

Ahora bien, en cuanto a los factores salariales, debió, como en efecto se hizo, darse aplicación a lo previsto en el artículo 3¹⁰ de la mencionada ley (modificado por el artículo 1º de la ley 62 de 1985), en el cual se dispone que *“la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se*

⁹ **ARTICULO 1.** El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (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.** 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. En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno. PARÁGRAFO 1o. Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación o vejez, sólo se computarán con jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) o más horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.

PARÁGRAFO 2o. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad si son mujeres o cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

PARÁGRAFO 3o. En todo caso los empleados oficiales que a la fecha de vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta Ley.

¹⁰ **ARTÍCULO 3.** Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, **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. 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.**

Parágrafo único. La Caja Nacional de Previsión Social continuará tramitando y cancelando las cesantías a los empleados y funcionarios de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público hasta el 31 de diciembre de 1985, hasta concurrencia de las transferencias presupuestales que para el efecto se le hagan.

13-001-33-33-008-2017-00184-01

*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.** 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."*

En cuanto al alcance de la anterior disposición, como viene de comentarse, la sentencia de unificación de 25 de abril del 2019, consideró que el listado contenido en el artículo en comento tiene carácter taxativo y por tanto no es admisible la inclusión de otros factores salariales.

Aplicando lo hasta ahora expuesto al caso que nos ocupa, fuerza colegir que el accionante no tiene derecho a que su mesada pensional se liquide tomando como base todos los factores salariales devengados durante el año anterior a la fecha en la que adquirió el estatus de pensionado, sino solamente los factores que hayan servido de base para calcular los aportes y sin que difieran estos de la lista taxativa expuesta por el aludido artículo 1 de la ley 62 de 1985, cuales son – se itera -: **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.**

Al respecto, de acuerdo a lo certificado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (fl. 17 Cdno. 1), el actor durante el año anterior al **03 de enero del 2015**, fecha en la que adquirió el estatus de pensionado, devengó además de la asignación básica, **bonificación mensual 1junio/14-31 diciembre 15** (no aplica), **prima de navidad** (no aplica), **prima de servicios** (no aplica) y **prima de vacaciones** (no aplica), luego entonces fuerza colegir que el acto administrativo que reconoció la pensión de jubilación del demandante, contenido en la resolución 2712 del 02 de septiembre del 2016, no deviene ilegal por no incluir estos estos factores dado que los mismos no deben hacer parte del IBL pensional a la luz de la normativa aplicable.

En virtud de las anteriores consideraciones, lo que impera es la CONFIRMACIÓN de la de la sentencia apelada.

3.6. Condena en costas.



En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos previstos en el Código General del Proceso, que en el artículo 365 dispone:

“(…) 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. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.

Así las cosas, se condenará a la parte **demandante** al pago de las costas que efectivamente se hayan causado en esta instancia por haber sido confirmada en su totalidad la sentencia apelada y no prosperar la alzada, ordenando al juzgado su liquidación conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en las mismas las agencias en derecho, en aplicación del acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN.

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: CONFÍRMASE la sentencia apelada, por las razones expuestas.

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas en segunda instancia a la parte demandante; líquidense en primera instancia de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

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

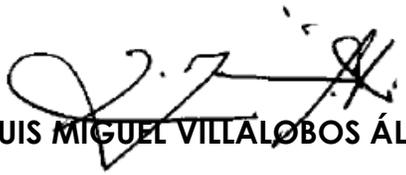
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

Ausente con permiso¹¹
JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

Firmado Por:

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

¹¹ Resolución 051 del 9 de noviembre de 2020, por medio de la cual se concede permiso.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 001 SIN SECCIONES DE BOLIVAR

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

a65e0d5a38b4165996c57f36734a215f4516b4e4ebc228888b72a980342cbbf4

Documento generado en 23/11/2020 11:27:56 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>