



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
TUNJA**

Tunja, diecisiete (17) de septiembre dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: ELVER ARMANDO CELY CAMARGO

**DEMANDADO: NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -
FNPSM**

RADICACIÓN: 150013333001 2018-00107-00

I.- MEDIO DE CONTROL

Procede el Juzgado a proferir decisión que en derecho corresponde, una vez agotado el trámite de instancia, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado, mediante apoderado, por el señor ELVER ARMANDO CELY CAMARGO, en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FNPSM¹.

II. SÍNTESIS DEL CASO

A través de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho pretende el demandante se ordene la reliquidación de su pensión de jubilación reconocida mediante Resolución No. 00241 del 13 de febrero de 2018, por cuanto no se tuvo en cuenta para el cálculo del ingreso base de liquidación la totalidad de factores salariales del último año de servicios como docente oficial.

III. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

En resumen, se pide en la demanda lo siguiente:

Que se declare nulidad parcial de la Resolución No. 00241 del 13 de febrero de 2018 *“POR LA CUAL SE RECONOCE Y ORDENA EL PAGO DE UNA PENSIÓN VITALICIA DE JUBILACIÓN”* expedida por la Secretaría de

¹ Fl. 1.

Educación del Municipio de Tunja en nombre y representación de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

A título de restablecimiento, solicitó que se ordene a la demandada a reconocer, liquidar y pagar pensión de jubilación teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el año anterior a adquirir el status de pensionado tales como la bonificación decreto 1566, prima de servicios, prima de alimentación, prima de grado, prima de vacaciones, prima de navidad, con efectos fiscales a partir del momento que adquirió el estatus de pensionado.

Se condene al pago de la indexación de las sumas reconocidas, el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011 y al pago de costas y agencias en derecho (fl. 2).

2.- Fundamentos Fácticos

En resumen, los hechos en los cuales se fundan las pretensiones de la parte demandante son:

Que el demandante se vinculó como docente el 16 de enero de 1989 y nació el 14 de noviembre de 1962, como consta en el registro civil de nacimiento.

Que la entidad demandada mediante la Resolución N°. 00241 del 13 de febrero de 2018, reconoció pensión de jubilación sin tener en cuenta la totalidad de los factores salariales percibidos durante el año anterior al estatus de pensionado.

Que según certificación de la Secretaría de Educación de Tunja, durante los años 2016 y 2017 además de la asignación básica percibió la bonificación decreto 1566 de 2014, primas de servicios, de alimentación, de grado, de vacaciones y de navidad (fls. 2 y 3).

3.- Normas violadas y concepto de violación.

El apoderado del demandante indicó como fundamento de sus pretensiones los artículos 29, 85, 229 de la Constitución Política. Como razones de orden legal los artículos 15 de la Ley 91 de 1989; 6º de la Ley 60 de 1993; 115 de la Ley 115 de 1994; 1º de la Ley 33 de 1985; 4º de la Ley 4 de 1966; 42 del Decreto 1042 de 1978 y 127 del Código Sustantivo de Trabajo.

Indicó que como se vinculó como docente oficial antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, el régimen aplicable es contenido en la Ley 91 de 1989. Que el acto acusado se debe declarar nulo parcialmente, en tanto su pensión debe ser liquidada con todos los factores salariales devengados en el último año de servicio anterior a adquirir el status pensional.

IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado de la entidad demandada dentro de la oportunidad legal (fls.149-156), indicó que el acto acusado fue expedido conforme con la normatividad que le resulta aplicable como son los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 y las Leyes 33 y 62 de 1985. En cuanto a estas últimas disposiciones, afirmó que son claras en establecer que las pensiones de los empleados oficiales se liquidarán sobre los factores que hayan servido de aportes a pensión, siempre y cuando estos sean de aquellos taxativamente señalados en la Ley 62 de 1985. Por último, sostuvo que la interpretación contenida en la sentencia de 4 de agosto de 2010, no cumplió con el procedimiento establecido en el artículo 271 del CPACA, y por lo tanto no tiene el carácter vinculante que se desprende de toda providencia de unificación.

Refirió que la Ley 91 de 1989, facultó al Ministerio de Educación Nacional para celebrar un contrato de fiducia mercantil cuyo objeto es la administración del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual fue suscrito con la Fiduciaria La Previsora S.A., quedando en cabeza de aquella su administración y en consecuencia quien responde por los actos necesarios para el cumplimiento de sus fines, dentro de los que se encuentra el pago de las prestaciones sociales de los maestros afiliados.

Propuso como excepciones la *“Vinculación del litisconsorte”*, *“Falta de Legitimidad por Pasiva”* y *“Prescripción”*.

V. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 16 de julio de 2018, ante la Oficina de Servicios para los Juzgados Administrativos de Tunja, correspondiéndole su trámite a este despacho (fl.16). Fue admitida mediante auto de fecha **dos (16) de agosto de 2018** (fls.18 y 19).

Por auto del **04 de abril de 2019**, se fijó fecha a fin de realizar audiencia inicial para el día 15 de mayo del mismo año (fl. 52).

La audiencia inicial se llevó a cabo el día y la hora indicada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del C.P.A.C.A., en la cual se decretó la práctica de pruebas de oficio y se fijó fecha para la audiencia de pruebas para el día 16 de julio de 2019 (fl. 54-58 y CD visto a folio 59).

Se llevó a cabo audiencia de pruebas el día señalado, durante la cual se ordenó a las partes la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la terminación de la misma (fls.85, 86 y CD visto a folio 87).

VI. DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

1. Excepciones previas (Artículo 180-6 CPACA)

En el asunto sub examine en los folios 55 y 56 (audiencia inicial), se observa que la entidad demandada propuso las excepciones denominadas “*Vinculación del Litisconsorte*”, “*Falta de legitimidad por pasiva*” y “*Prescripción*”.

En cuanto a la primera excepción, el Despacho negó la prosperidad de la excepción planteada, como quiera que de un lado las entidades territoriales si bien elaboran y remiten el proyecto de reconocimiento y la Fiduciaria es la encargada de aprobar el mismo y de manejar los recursos, es el Fondo Nacional de Prestaciones quien tiene la función legal de reconocer y pagar las prestaciones sociales del magisterio y quien, ante una eventual condena tendría que responder.

Como segunda excepción se alegó la “*Falta de Legitimidad por Pasiva*”, sin embargo, el juzgado constató que este argumento se refiere a la falta de legitimación en la causa material, en la medida que lo que señala el apoderado es que a la entidad demandada no se le puede endilgar responsabilidad alguna en los hechos fundamento de las pretensiones que se persiguen en el proceso, y por tal motivo, no era viable declararla hasta tanto no se analizara el fondo del asunto.

Por último, respecto de la “*prescripción*”, el Despacho consideró que esto era una cuestión accesorio y por tanto debería resolverse con la decisión de fondo.

Contra las decisiones adoptadas en esta etapa del proceso no se presentaron recursos (fl.56).

2. Fijación del litigio (Artículo 180-7 CPACA)

En el presente caso a folio 57 y CD visto a folio 59 en la audiencia inicial, se fijó el litigio respecto al problema jurídico en los siguientes términos:

*“(…) determinar si el señor **ELVER ARMANDO CELY CAMARGO** tiene derecho a la reliquidación de su pensión con la inclusión de los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento de la adquisición del estatus de pensionado.”*

De dicha decisión quedaron notificadas las partes en estrados, no se presentaron recursos (fl. 57).

VII. AUDIENCIA DE PRUEBAS Y ALEGACIONES FINALES

7.1. Audiencia de Pruebas.

El 16 de julio de 2019 se surtió la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA, con el fin de recaudar las pruebas decretadas en audiencia inicial

7.2. Alegatos de conclusión.

7.2.1. La parte demandante, no se pronunció.

7.2.2. La entidad demandada, guardo silencio.

7.2.3 El agente del Ministerio Público no se pronunció.

VIII. CONSIDERACIONES.

8.1. Cuestión Previa.

Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, a la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019² y que este Despacho ya se ha pronunciado en asuntos que guardan identidad con el presente asunto esta instancia judicial proferirá decisión de fondo sin atender la fecha en que el presente proceso entró para fallo al Despacho.

8.2. Competencia.

De conformidad con el numeral 2 del artículo 155 del CPACA, los jueces administrativos son competentes para conocer en primera instancia de controversias que se susciten con ocasión al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral en los que se controvertan actos administrativos, cuando su cuantía no exceda cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

8.3. Problema jurídico

Conforme a los hechos de la demanda y la contestación de la entidad demandada, se trata de determinar si el señor ELVER ARMANDO CELY CAMARGO tiene derecho a la reliquidación de su pensión con la inclusión de los factores salariales devengados durante el año anterior a adquirir el estatus de pensionado.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019. Radicación Numero 680012333000201500569-01. Consejero Ponente: César Palomino Cortes.

8.4. De las excepciones.

El apoderado de la entidad demandada propuso las excepciones denominadas falta de legitimidad por pasiva y la de prescripción (fls.34-36); el despacho en relación a la falta de legitimidad por pasiva se analizará más adelante con el fondo del asunto de acuerdo a lo probado en el proceso.

Respecto de la denominada **PRESCRIPCIÓN** esta instancia se pronunciará en caso de prosperar las pretensiones de la demanda.

8.5. Análisis Probatorio

Antes de realizar la descripción puntual del material probatorio recaudado en el proceso, es menester recordar algunas reglas que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha elaborado respecto a las formalidades y valoración de los elementos de convicción en los procesos de competencia de esta jurisdicción.

En cuanto a la valoración de los documentos aportados en copia simple, el artículo 246 del Código General del Proceso aplicable por remisión expresa del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece:

“ARTÍCULO 246. VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.

Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente.”

En consecuencia, se dará mérito a las documentales aportadas en tal condición, dado que los antecedentes procesales revelan que no existe controversia entre los justiciables respecto a este tópico.

8.6. Relación de los medios de prueba relevantes.

Obran en el expediente los siguientes medios de prueba documentales:

- Mediante Resolución No. 00241 del 13 de febrero de 2018 (fls.11-13, 81-83) el FOMAG le reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación al señor ELVER ARMANDO CELY CAMARGO en cuantía de \$2.861.242, efectiva a partir del 15 de noviembre de 2017.
- Formato único para la expedición de certificado de salarios del demandante, expedida el 19 de enero de 2018 por la Secretaría de

Educación del Municipio de Tunja, que acredita las sumas devengadas durante el período comprendido entre enero de 2016 y noviembre de 2017 (fl. 14).

- Certificación de los factores tenidos en cuenta como factores salariales para los descuentos de aportes en pensión con destino al Fondo Prestacional del Magisterio fueron el Salario Básico Mensual y/o sueldo, la bonificación docente, vacaciones, navidad y horas extras (fl. 64).
- Expediente administrativo del señor ELVER ARMANDO CELY CAMARGO (fls.65-84).

8.7.-MARCO NORMATIVO

8.7.1. Régimen legal para el pago de pensión de jubilación de los docentes.

En el caso concreto, de las pruebas obrantes en el proceso se evidencia que el señor ELVER ARMANDO CELY CAMARGO se vinculó al servicio educativo estatal el 16 de enero de 1989 según el acto administrativo demandado y certificación de tiempo de servicios, consolidando su estatus pensional el 14 de noviembre de 2017 (fls 67, 81 a 83). Teniendo en cuenta lo anterior, procede el Despacho a referirse a los factores que sirven de base para la reliquidación de la mencionada prestación del demandante.

La Ley 91 de 1989³, dispuso en su artículo 15 numeral 2⁴, que **para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados**, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una

³"Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"

⁴ "Artículo 15º.- 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.

Los docentes nacionales y los que se vinculen 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, 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.

2.- Pensiones:

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 hubieren 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 ésta a cargo total o parcial de la Nación. (Subrayado declarado exequible condicionado)

A. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 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."

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.**

Por otro lado, la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación), en su artículo 115 señaló que el ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y de la propia Ley 115. Frente al régimen prestacional remite al establecido en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 así como también la misma Ley 115. Sin embargo, en materia de pensión jubilación ninguna de las mencionadas consagró un régimen especial y se limitaron a ratificar el régimen establecido hasta el momento en la materia, indicando que la Ley 33 de 1985 seguía siendo la norma aplicable.

La Ley 812 de 2003, en su artículo 81⁵, estableció de manera expresa que la misma se aplica a los docentes vinculados con posterioridad al 26 de junio de 2003, fecha de promulgación de la ley.

Posteriormente en el año 2005, el Acto Legislativo No.1 consignó en su párrafo transitorio 1º del artículo 1º⁶ que el régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público oficial con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 es el establecido para el Magisterio, por lo que se concluye que los docentes al servicio oficial se pensionan con el régimen que les corresponda según la fecha en la que se hayan vinculado, antes o a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

Así el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 estableció que: *“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio (...).”*

A turno que el artículo 3º *ibídem* precisó:

“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

⁵ “Artículo 81. Régimen prestacional de los docentes oficiales. (...) Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, 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, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres (...).”

⁶ “Párrafo transitorio 1º. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003”.

sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

*Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de 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; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días 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.***”(Resaltado fuera de texto).

Conforme al marco normativo y contextualizado en precedencia, queda establecido que el régimen pensional aplicable a la demandante es el previsto en la ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 de 1985, por haberse vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003⁷.

8.7.2. Reglas jurisprudenciales sobre los factores salariales a tener en cuenta en la liquidación de la pensión de jubilación de los docentes oficiales.

Respecto a los factores que se tendrían en cuenta para calcular la base de liquidación de la pensión de la demandante, se tiene que el artículo 3° de la ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1° de la ley 62 de 1985⁸, estableció los factores salariales para su cálculo. El Consejo de Estado en su labor interpretativa de estas disposiciones mantuvo posturas oscilantes. En reiteradas ocasiones indicó que al momento de liquidar la pensión debían incluirse todos los factores salariales devengados por el trabajador, mientras que en otras decisiones solo podrían incluirse aquellos, sobre los cuales se hubieran realizado los aportes, e incluso expresó que únicamente podían tenerse en cuenta los taxativamente relacionados en la norma. En sentencia de unificación de fecha 25 de abril de 2019, la Sección Segunda del **Consejo de Estado**⁹, concluyó que el ingreso base de

⁷ La demandante fue vinculada al servicio público docente el 16 de enero de 1989 (fl. 67)

⁸ "Artículo 3°. Modificado por la Ley 62 de 1985. "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 de 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; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días 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.**"

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019. Radicación Numero 680012333000201500569-01. Consejero Ponente: César Palomino Cortes.

liquidación de la pensión de los docentes a los que les resulten aplicables las Leyes 33 y 62 de 1985 en cuanto al periodo y los factores debe interpretarse en los siguientes términos:

“a. 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 aquellos 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.

b. Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.”

Así las cosas, para efectos de determinar el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación de los docentes, se deberán tener en cuenta únicamente los factores salariales sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes a pensión de conformidad con el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, y por consiguiente ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo, percibidos durante el último año de servicios, previo a la consolidación del estatus pensional.

8.7.3. Caso en concreto

En primer lugar ha de indicarse, que el señor ELVER ARMANDO CELY CAMARGO- nació el **14 de noviembre de 1962** (fl.74). Fue vinculado como docente Departamental desde el 16 de enero de 1989 (fls. 67), razón por la cual las disposiciones que regulan la situación pensional del demandante son las establecidas en las Leyes 33 y 62 de 1985.

Dando aplicación a los referentes jurisprudenciales y legales citados, es claro para esta instancia judicial que sólo sobre los factores que se efectuaron los respectivos descuentos y que se encuentra enlistados en artículo 1º de la Ley 62 de 1985 como son **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**, los que tienen impacto para efectos de la respectiva liquidación y reconocimiento pensional.

El reconocimiento de la pensión de jubilación se realizó a través de la Resolución No. 00241 del 13 de febrero de 2018 (fls.81 a 84) en cuantía de \$2.861.242, efectiva a partir del 15 de noviembre de 2017 tomando como factores salariales los cotizados en el último año de servicio anterior a la configuración del estatus pensional: **“asignación básica, horas extras, auxilio de alimentación prima de navidad y prima de vacaciones”**

En este punto, el Despacho constata que de acuerdo con la certificación expedida por la Secretaría de Educación del Municipio de Tunja, en el año anterior a la consolidación del estatus pensional de la demandante (15 de noviembre de 2016 al 14 de noviembre de 2017 fl. 68), devengó los siguientes factores salariales: **salario básico mensual, horas extras, bonificación docente, prima de vacaciones**. Así también, que de los factores anteriormente indicados se realizaron los descuentos de aportes en pensión con destino al Fondo de Prestaciones del Magisterio a la asignación básica, horas extras y la bonificación mensual, de acuerdo a la certificación dada por la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá (fl. 64).

Al respecto, este Despacho considera que en la base de liquidación de su pensión, donde se tuvo en cuenta **“asignación básica, horas extras, auxilio de alimentación, prima de navidad y prima de vacaciones”**, salvo la asignación básica y las horas extras, no podían tenerse en cuenta los demás factores enunciados, ya que estos no constituyen base de liquidación de los aportes, y por tanto, no se pueden incluir en la base de liquidación de la pensión, de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 y la sentencia de unificación del Consejo de Estado antes citada. De manera correlativa, **auxilio de alimentación la prima de servicios y la prima de navidad**, al no estar enunciados en las citadas disposiciones, tampoco pueden influir en el quantum de la mesada pensional.

Dado que la *causa petendi* estuvo encaminada a la inclusión de los factores que fueron omitidos en la mesada pensional, la sentencia debe ser congruente con lo pedido y por lo tanto mal podría ordenarse excluir los factores que fueron tomados en cuenta por la administración para los efectos señalados.

Al respecto en la sentencia de unificación el Consejo de Estado¹⁰ indicó *“Sin embargo, el acto administrativo conserva su validez en la medida que no se puede afectar el derecho reconocido a la demandante cuya pretensión iba dirigida a que se incluyeran factores adicionales a los reconocidos por la entidad. El acto acusado no puede ser modificado en aquello que no fue objeto de demanda a través de este medio de control”*.

En virtud de lo anterior, se negaran las pretensiones de la demanda.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019. Radicación Numero 680012333000201500569-01. Consejero Ponente: César Palomino Cortes.

El Despacho se abstendrá de pronunciarse sobre la excepción propuesta por la entidad demandada denominada “*Falta de legitimidad por pasiva*”, por sustracción de materia.

9- Costas.

De conformidad con lo establecido en providencia proferida por el Consejo de Estado¹¹ en la que se señala:

“(...) La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de conceder en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

*La mencionada sentencia precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”, también lo es la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática frente a aquél que resulte vencido en el litigio, **pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación**, en donde el Juez ponderará tales circunstancias y se pronunciará sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada....”*

El Despacho se abstendrá de condenar en costas y costas en derecho, en la medida en que no se avizora conducta temeraria o malintencionada de parte de los involucrados en la contienda, sumado a que de conformidad con lo previsto en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, no aparece prueba en el expediente sobre la causación de gastos y costas en el curso del proceso.

IX. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

X. FALLA:

PRIMERO.- Negar las pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO.- Sin condena en costas.

¹¹ Consejo de Estado, providencia de 20 de agosto de 2015, Medio de Control No 7001233300020120001301 (1755-2013), C.P. DRA. Sandra Lisseth Ibarra Vélez.

TERCERO.- Notifíquese la presente providencia de conformidad con el artículo 203 del CPACA dentro de los 3 días siguientes mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificará por medio de estado en la forma prevista en el artículo 295 del Código General del Proceso.

CUARTO.- Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor. Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


AUGUSTO LLANOS RUIZ
JUEZ

Sentencia Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 150013333001201800107-00