



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

Tunja, dos (2) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: ALCIRA DE JESÚS VELANDIA MELÉNDEZ

DEMANDADO: NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

RADICACIÓN: 150013333001 2018 00085-00

I. ASUNTO

Decide el Despacho sobre la demanda formulada por ALCIRA DE JESÚS VELANDIA MELÉNDEZ, contra la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

II. SÍNTESIS DEL CASO

La peticionaria solicita la reliquidación de su pensión de vejez reconocida mediante acto administrativo Resolución No. 00055 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. LA DEMANDA

1. Pretensiones.

Que se declare la nulidad de la Resolución No. 00055 del 22 de enero de 2018 *“por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión vitalicia de jubilación”* expedida por la Secretaría de Educación de Tunja en nombre y representación de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

A título de restablecimiento, que se ordene a la demandada expedir el acto en donde se incluyan todos y cada uno de los factores salariales devengados por la demandante en el año inmediatamente anterior a adquirir el status pensional y el pago de las diferencias de las mesadas ordinarias y adicionales desde el momento en que se cumplieron los requisitos de la pensión de jubilación.

Así mismo, que se condene al pago de la indexación de las sumas reconocidas, el cumplimiento de la sentencia en los términos de la Ley 1437 de 2011 y al pago de costas y agencias en derecho.

2. Fundamentos Fácticos

En resumen, los hechos en los cuales se fundan las pretensiones son los siguientes:

Que la demandante ingresó como catedrática al servicio público de la educación en enero de 1988 para posteriormente vincularse de tiempo completo el 27 de septiembre de 1993 y que una vez cumplió la edad y tiempo de servicio, solicitó el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de jubilación.

Que por medio de la Resolución No. 00055 del 22 de enero de 2018 se reconoció y ordenó el pago de una pensión vitalicia de jubilación a favor de la demandante a partir del 6 de octubre de 2017, sin embargo al establecer el ingreso base de liquidación se tuvo en cuenta únicamente la asignación básica y la prima de vacaciones sin tener en cuenta la prima de navidad.

3. Normas Violadas y Concepto de Violación.

El apoderado de la demandante indicó como primer cargo la transgresión de normas superiores como el Preámbulo y los artículos 2, 4 y 25 de la Constitución Política. Así como también el desconocimiento de los artículos 2, 3, 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de otras normas especiales como el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y otras anteriores que reconocieron derechos laborales irrenunciables por cuanto estos fueron desconocidos con la expedición del acto administrativo que hoy se acusa.

También expresó que el acto acusado se encuentra falsamente motivado por cuanto no tuvo en cuenta las pruebas aportadas con la solicitud.

IV.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada dentro de la oportunidad legal (fls.71 a 79), manifestó que de conformidad con la descentralización del sector educativo plasmada en la Constitución Política de Colombia y desarrollada en la Ley 60 de 1993 y 715 de 2001, se trasladaron las funciones de administrar recursos a las entidades territoriales, por lo cual la entidad demandada perdió facultad como ente nominador en materia educativa.

Refirió el demandado 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. ACTUACIONES PROCESALES

La demanda fue presentada el 18 de junio de 2018 ante la Oficina de Servicios para los Juzgados Administrativos de Tunja, correspondiéndole su trámite a este despacho (fl. 20). Se inadmitió mediante auto del 18 de agosto de 2018 (fl.22) para posteriormente y una vez corregida, admitirse en providencia del 6 de septiembre de 2018 (fls.27 a 28 vto.), notificado por Estado No. 35 del 7 de septiembre de 2018 (fl.28 vto.).

La parte demandada fue notificada el 26 de septiembre de 2018 (fl.32) y se corrió término de traslado desde el 2 de octubre al 16 de enero de 2019, (fl.33), término dentro del cual la entidad demanda contestó y propuso excepciones. De estas se corrió traslado por el término de tres días (fl. 52) ante las que se pronunció la parte demandante (fls. 54 a 56).

La audiencia inicial se llevó a cabo el 3 de abril de 2019, concluyendo en el decreto de pruebas de oficio, fijándose para su práctica el día 5 de junio de 2019, a partir de las 9:00 a.m. (fls. 63 a 69).

En la hora y fecha fijada, se celebró la audiencia de pruebas en la cual se incorporó al expediente la documentación faltante y 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. 78 a 79).

VI. DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

A modo de antecedentes se realiza el resumen de la audiencia inicial celebrada en el presente proceso:

1. Excepciones (Artículo 180-6 CPACA)

La entidad demandada propuso las excepciones denominadas *"Vinculación del Litisconsorte"*, *"Falta de legitimidad por pasiva"* y *"Prescripción"*.

En cuanto a la primera excepción, indicó la demandada que la Fiduciaria la Previsora S.A. debía vincularse al proceso en la medida que en esta entidad se encontraba la administración del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atribuyéndosele además la calidad de vocero. Así mismo, que como quiera que el acto administrativo acusado fue expedido

por la entidad territorial, quien además es responsable de la administración del personal, también es procedente su vinculación.

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”* alegada por la demandada, haciendo alusión al término de tres (3) años en que prescriben los derechos laborales, 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 hubo pronunciamiento de las partes ni se presentaron recurso (fl. 66).

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

Una vez se verificó que no existía consenso frente a los hechos de la demanda, se fijó el litigio solo respecto al problema jurídico en los siguientes términos (fl. 67):

“(…) determinar si a la señora ALCIRA DE JESÚS VELANDIA MELÉNDEZ 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 pensionada, específicamente en el factor de prima de navidad.”

Contra dicha decisión, la parte actora advirtió (minuto 00:22:40 de la audiencia) que si bien en la demanda se mencionó la prima de navidad, el análisis debía efectuarse respecto de todos los factores salariales a que hubiera lugar (fl. 67), por lo que se fijó nuevamente el litigio en los siguientes términos (fl. 67):

“(…) determinar si a la señora ALCIRA DE JESÚS VELANDIA MELÉNDEZ 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 pensionada.”

Sobre la aclaración las partes no se manifestaron ni formularon objeciones.

VII. AUDIENCIA DE PRUEBAS Y ALEGACIONES FINALES

1. Audiencia de Pruebas.

El 5 de junio de 2019 se surtió la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA, con el fin de recaudar y practicar los elementos de convicción decretados en audiencia inicial. En esta diligencia se recaudó e incorporó la prueba documental decretada de oficio consistente en la certificación de factores salariales devengados por la demandante en el año anterior a adquirir el estatus obrante a folios 76 y 77 del expediente.

2. Alegatos de conclusión.

2.1. La parte demandante (fls. 207 a 215) presentó escrito de alegatos de conclusión reiterando las manifestaciones hechas en la demanda, relacionados con la presunta violación de las normas en que debía fundarse y en falsa motivación del acto acusado. Agregó el apoderado que las pruebas aportadas en el proceso dan cuenta de los hechos de la demanda y por tanto es procedente el control de legalidad, teniendo en cuenta jurisprudencia citada y pertinente para el caso de estudio.

2.2. La entidad demandada no hizo manifestación alguna.

2.3 El agente del Ministerio Público no se pronunció.

VIII. CONSIDERACIONES.

1. 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 controviertan actos administrativos, cuando su cuantía no exceda cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. Problema Jurídico

Se trata de determinar si la señora ALCIRA DE JESÚS VELANDIA MELÉNDEZ 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 pensionada.

3. Análisis Probatorio

En el expediente obran las siguientes pruebas documentales:

- Que la demandante nació el 5 de octubre de 1962 (fl. 11).
- Que mediante la Resolución No. 00055 del 22 de enero de 2018, la Secretaría de Educación de Tunja, en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional le reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a ALCIRA DE JESÚS VELANDIA MELÉNDEZ, en cuantía de \$2.652.695, efectiva a partir del 6 de octubre de 2017. En este acto se verifica que se tuvieron como factores salariales para su liquidación la asignación básica, la bonificación DEC y la prima de vacaciones. Así mismo, dentro del acto administrativo se anotó que la demandante trabajó como docente oficial por 24 años, 0 meses y 9 días desde el 27 de septiembre de 1993 y al 5 de octubre de 2017 (fls 11 a 13).
- Que como factores salariales devengados entre el 6 de octubre de 2016 al 5 de octubre de 2017 por ALCIRA DE JESÚS VELANDIA MELÉNDEZ, de conformidad con la certificación emitida por la oficina de Talento Humano de la Secretaria de Educación de Tunja expedida el 26 de abril de 2019 fueron el sueldo, la bonificación mensual, la prima de vacaciones y la prima de navidad (fl. 77).
- Que los factores tenidos en cuenta como factores salariales para los descuentos de apostes en pensión con destino al Fondo Prestacional del Magisterio fueron el Salario Básico Mensual y la bonificación docente (fl. 76).

4. Marco Jurídico

4.1. 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 la demandante ALCIRA DE JESÚS VELANDIA MELÉNDEZ se vinculó de tiempo completo al servicio educativo estatal el 27 de septiembre de 1993, consolidando su estatus pensional el 5 de octubre de 2017 (fls 11 a 13). Teniendo en cuenta lo anterior, procede el Despacho a referirse a los factores que sirven de base para la reliquidación de la mencionada prestación de la demandante.

La Ley 91 de 1989¹, dispuso en su artículo 15 numeral 2², que **para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y**

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

² “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:

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 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 registrará 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 81³, 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 parágrafo transitorio 1º del artículo 1º⁴ 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

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 registrarán 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."

³ "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 (...)"

⁴"Parágrafo 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".

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 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 2003⁵.

4. 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 3º de la ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1º de la ley 62 de 1985⁶,

⁵ La demandante fue vinculada al servicio público docente el 10 de febrero de 1994 (fl. 22 y 23)

⁶ “Artículo 3º. 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.**”

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**⁷, concluyó que el ingreso base de 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.

4.3. Caso en concreto

En primer lugar ha de indicarse, que la demandante nació el **5 de octubre de 1962** (fl.18). Fue vinculada como docente Nacional desde el 27 de septiembre de 1993, según se extrae del propio acto acusado (fls. 11 a 13),

“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.”

⁷ 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.

razón por la cual las disposiciones que regulan la situación pensional de la 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. 00055 del 22 de enero de 2018 (fls. 11 a 13) en cuantía de \$2.652.695, efectiva a partir del 6 de octubre de 2017 tomando como factores salariales los cotizados en el último año de servicio anterior a la configuración del estatus pensional: **“asignación básica, bonificación DEC⁸ y prima de vacaciones”**

En este punto, el Despacho constata que de acuerdo con la certificación expedida por la Secretaría de Educación de Tunja, en el año anterior a la consolidación del estatus pensional de la demandante (6 de octubre de 2016 al 5 de octubre de 2017), devengó los siguientes factores salariales: **suelo (asignación básica), bonificación mensual, prima de vacaciones, prima de navidad y prima de servicios**. 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 y la bonificación mensual, de acuerdo a la certificación dada por la Secretaría de Educación de Tunja (fl. 76).

Al respecto, este Despacho considera que en la base de liquidación de su pensión, donde se tuvo en cuenta **“asignación básica, bonificación DEC y prima de vacaciones”**, salvo la asignación básica, 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, 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.

⁸ Tal como se verifica en la certificación allegada por la oficina de Talento Humano de la Secretaría de Educación de Tunja, la **“bonificación DEC”** corresponde a la bonificación docente (fl. 77)

Al respecto en la sentencia de unificación el Consejo de Estado⁹ 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. En razón a lo anterior, el Despacho se abstendrá de pronunciarse sobre la excepción propuesta por la entidad demandada denominada *“Falta de legitimidad por pasiva”*, por sustracción de materia.

5. Costas

De conformidad con lo establecido en providencia proferida por el Consejo de Estado¹⁰ en la que se señala:

... “La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de conceder 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 pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada...”*

El Despacho se abstendrá de condenar el costas y agencias 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 8º 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 Juez Primero Administrativo Oral del Circuito de

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.

¹⁰ Consejo de Estado, providencia de 20 de agosto de 2015, Medio de Control No 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. DRA. Sandra Lisseth Ibarra Vélez.

Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

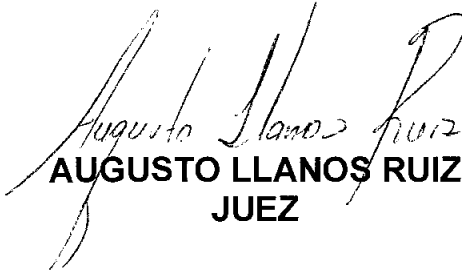
FALLA

PRIMERO: - **Negar** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: - Sin condena en costas.

TERCERO: - 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


AUGUSTO LLANOS RUIZ
JUEZ

Sentencia Nulidad y Restablecimiento del Derecho radicado bajo el No. 2018-00085

JJA.