



Consejo Superior  
de la Judicatura

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA**

---

Tunja, 18 AGO 2016

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**DEMANDANTE: AULIO MENA CUESTA**

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

**EXPEDIENTE: 15001-3333-006-2015-0108-00**

Agotados los ritos de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, profiere el Despacho sentencia de primera instancia

## **I. A N T E C E D E N T E S**

### **1.1. La demanda:**

**AULIO MENA CUESTA**, identificado con cédula de ciudadanía N° 4'831.469 de Istmina – Chocó por medio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, demanda a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, con el propósito de que se acceda a las siguientes:

### **1.2. Declaraciones y Condenas: (Fls. 10 y 11)**

La parte demandante solicita lo siguiente:

**1.2.1.** *Que se declare la nulidad parcial de la Resolución número 007987 del 13 de Diciembre de 2013, expedida por la NACIÓN — MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, (por intermedio de la Secretaria de Educación de Boyacá), por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión Vitalicia de Jubilación al señor AULIO MENA CUESTA, a partir del 01 de Agosto de 2013, en cuantía de DOS MILLONES VEINTIOCHO MIL SETENTA Y CUATRO PESOS \$ 2.028.074 M.L.*

**1.2.2.** *Que se declare que el señor AULIO MENA CUESTA, tiene derecho a que la NACIÓN (Ministerio de Educación Nacional), le reconozca y pague, a través del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, la pensión mensual vitalicia de jubilación, a partir del día que cumplió veinte (20) años de servicio y cincuenta y cinco (55) años de edad, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de los salarios, con todos sus factores, devengados en el último año de servicio, derivada de la Ley 4a de 1966, artículo 4'; Decreto 1743 de 1966, artículo 5'; Ley 91 de 1989; Ley 115 de 1994, Ley 812 del 2003, artículo 81 y demás normas aplicables a los docentes, haciéndola efectiva desde 01 de Agosto de 2013.*

**1.2.3.** *Que se Condene a la NACIÓN (Ministerio de Educación Nacional) a pagar, a través del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a favor de mi mandante, el valor de las mesadas pensionales y adicionales con los correspondientes reajustes de ley, desde la fecha de la adquisición del status de pensionado, es decir, a partir del día que cumplió los requisitos de edad y tiempo.*

**1.2.4.** *Hacer efectivo el pago de dicha pensión, a partir del día 01 de Agosto de 2013, día que cumplió el status.*

**1.2.5.** *Condenar a la entidad demandada a que sobre las sumas adeudadas a mi poderdante, se incorporen los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor, o al por mayor, como lo autoriza el artículo 187, del C. P. A. y C. A.*

**1.2.6.** Condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, sobre las sumas adeudadas a mi mandante, conforme a lo normado en el artículo 192 del C. R. A. y C. A.

**1.2.7.** Ordenar a la entidad demandada a que de cumplimiento a lo dispuesto en el fallo, dentro del término perentorio señalado en el artículo 192 del C. P. A. y C.A.

**1.2.8.** Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada”.

### **1.3. Fundamentos Fácticos (Fls. 11-12):**

Como sustento de las pretensiones, en resumen se narran los siguientes hechos:

**1.3.1.** El (la) señor(a) AULIO MESA CUESTA, C. C. 4.831.469, nació el 02 de Abril de 1956.

**1.3.2.** Su última afiliación en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, fue en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**1.3.3.** El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, (por intermedio de la Secretaria de Educación de Boyacá), mediante Resolución número 007987 del 13 de Diciembre de 2013, reconoció Pensión Vitalicia de Jubilación al señor AULIO MESA CUESTA, a partir del 01 de agosto de 2013, en cuantía de DOS MILLONES VEINTIOCHO MIL SETENTA Y CUATRO PESOS \$ 2.028.074 M.L.

**1.3.4.** La Resolución 007987 del 13 de Diciembre de 2013, liquidó la pensión de jubilación solamente con la asignación básica y Prima de Vacaciones, desestimando los factores Salariales de Prima de Navidad, sin ninguna justificación.

**1.3.5.** Si en la Resolución 007987 del 13 de Diciembre de 2013, el (la) Secretaria de Educación de Boyacá — Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, hubiese tenido en cuenta la totalidad de los factores salariales acreditados, habría

arrojado a favor de mi representada, una pensión mensual de jubilación en cuantía de DOS MILLONES CIENTO OCHENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS NOVENTA PESOS con trece centavos (\$2.185.990.13), M.L. o lo que se pruebe, efectiva a partir del 01 de agosto de 2013

**1.3.6.** Conforme a la jurisprudencia del H. Consejo de Estado Sección Segundo A con ponencia del H. Magistrado Dr. Alfonso Vargas Rincón, (Sentencia del 1 de septiembre de 2009, Rad. 2009 817, Actor Ismael Enrique Molina Guzmán) el presente asunto, no es sujeto de conciliación prejudicial y no existe ninguna conciliación hecha sobre asunto similar.

**1.3.7.** De conformidad con la ley 1437 de 2011, artículo 164 numeral 1, literal c, la demanda es susceptible de presentarse en cualquier tiempo, por ser una prestación periódica.”

#### **1.4. Normas Violadas y Concepto de Violación (Fls. 12 a 20):**

Como normas violadas se establecieron las siguientes:

✚ De orden Constitucional: Artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 23, 25, 46, 48, 53, 58, 228 y 336

✚ De orden legal: artículo 15 numeral 1º, inciso 1º y artículo 2º numeral 5º de la Ley 91 de 1989, artículo 7º del Decreto 2563 de 1990, artículo 3º del Decreto 2277 de 1979, literal a) del artículo 2º y artículo 12 de la Ley 4ª de 1992, artículo 1º del Decreto Reglamentario 1440 del 1º de Septiembre de 1992, artículo 115 y 180 de la Ley 115 de 1994; ley 65 de 1946, artículo 4º de la ley 4ª de 1966, artículo 5º del Decreto 1743 de 1966, artículo 1º, par. 2º de la Ley 24 de 1947 en concordancia con el artículo 29 de la Ley de 1945, Decreto 1045 de 1978, artículo 45, artículo 81 de la Ley 812 de 2003.

✚ Jurisprudencia:

✓ Sentencia de Consejo de Estado – Sección Segunda, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Exp. 2006-7509, sentencia del 4 de agosto de 2010. Actor Luis Mario Velandia.

- ✓ Consejo de Estado – Sección Segunda, M.P. Dr. Victor Hernando Alvarado Ardila, Exp. 2006-7509, sentencia del 4 de agosto de 2010, Actor Luis Mario Velandia.
- ✓ Juzgado 13 Administrativo del Circuito de Bogotá, Exp. 2008-613, sentencia del 30 de septiembre de 2009, Demandante Omaira Bejumea Castro.
- ✓ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, M.P. Dr. Luis Alberto Álvarez Parra, Exp. 2006-0185, Sentencia del 28 de octubre de 2010, Actor Blanca Cecilia Jiménez Rubio.

Manifiesta el apoderado de la parte actora que el acto administrativo atacado al desconocer el derecho al hoy demandante violentó expresamente las normas legales, por cuanto el régimen prestacional que goza el demandante por ser docente es el consagrado en la Ley 6ª de 1945, artículo 17, literal b) y su Decreto Reglamentario 27697 de 1945, artículo 1º. El accionante a la luz de estas normas, cumplió con los requisitos exigidos, edad y tiempo de servicio, para acceder a la pensión vitalicia de jubilación, con la inclusión de todos los factores salariales tal como se estipuló en el artículo 4º de la Ley 4ª de 1966 y en el Decreto 1743 de 1966.

Refiere que el acto administrativo atacado, desconoció ostensiblemente el numeral 5º del artículo 2º de la Ley 91 de 1989, porque el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el encargado de pagar la pensión de jubilación y al cumplir el accionante con los requisitos exigidos para acceder a la prestación social, es esa entidad quien debe realizar su pago incluyendo todos los factores salariales.

Arguye que el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, fue ostensiblemente agredido, por cuanto sin ninguna justificación no se le incluyó al demandante la totalidad de los factores salariales en su liquidación para determinar su mesada pensional, con claro desconocimiento de la norma que ordena que se le debe aplicar al régimen prestacional anterior a la entrada en vigencia de la presente ley.

Indica el apoderado del demandante que queda plenamente demostrada la violación de las normas enunciadas porque la administración dejó de aplicar unas porque partió de una errónea interpretación de otras, para no incluir todos los factores salariales en el reconocimiento de la Pensión de Jubilación al demandante.

## **II. TRÁMITE PROCESAL**

La demanda fue radicada el día doce (12) de junio de dos mil quince (2015) y repartido de conformidad con acta individual de reparto del mismo día tal y como se observa a folio 1 del expediente.

Mediante auto del treinta (30) de julio de dos mil quince (2016), se inadmitió la demanda teniendo en cuenta que no cumplía con los requisitos el artículo 166 de la Ley 1437 de 2011. (fls. 25-26)

Posteriormente, mediante auto del dieciséis (16) de octubre de dos mil quince (2015) - notificado mediante estado electrónico N° 20 del diecinueve (19) de octubre de dos mil quince (2015), se admitió la demanda (Fls. 38-39) y se ordenó la notificación personal a la entidad accionada, actuación que se llevó conforme a la Ley, según se acredita de folios 44 a 49 del expediente.

Efectuado lo anterior, se corrió traslado de la demanda en los términos prescritos por el inciso 5° del artículo 199 del CPACA -modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012- y el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011 (Fl. 57). Posteriormente se corrió traslado de excepciones de conformidad con el artículo 175 parágrafo 2 del C.P.A.C.A (Fl. 82). Así, transcurrido tal término, mediante auto del cinco (05) de abril del año dos mil dieciséis (2016) se fijó la fecha para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del citado estatuto de lo contencioso administrativo (Fls. 84-85).

Tal diligencia se llevó a cabo el día once (11) de abril del año dos mil dieciséis (2016), según consta en el acta que reposa de folios 87 a 91 del expediente, y de la cual puede destacarse que hubo necesidad de decretar medios de prueba para el esclarecimiento de los supuestos fácticos.

En consecuencia, el día veinte (20) de mayo de dos mil dieciséis (2016), se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 181 del CPACA para incorporar y practicar los medios de prueba decretados en la audiencia inicial (Fls. 110-111), diligencia en la que se ordenó la

presentación por escrito de los alegatos de conclusión, al considerar que en el presente asunto era innecesario llevar a cabo la Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento de que trata el artículo 182 del CPACA.

### **2.1. Contestación de la demanda.**

El apoderado de la entidad accionada manifiesta oponerse a todas las pretensiones planteadas en el libelo de la demanda, indica que el señor AULIO MENA CUESTA, se vinculó como docente de conformidad con el inciso segundo, numeral 1 de la Ley 91 de 1989, le es aplicable el régimen establecido en el Decreto 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, que son las normas que rigen las prestaciones sociales para los empleados públicos de orden nacional.

Indica que se tiene que la pensión que en derecho corresponde al accionante debe calcularse con el 75% de los distintos factores salariales contemplados en la Ley 62 de 1985 y devengados en el último año de servicios, por lo que se concluye a primera vista que no le asiste razón al actor cuando afirma que la entidad hoy accionada debió liquidar su pensión sobre todos los factores salariales devengados sin estar consagrados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

Arguye que la Ley 33 de 1985 es clara en establecer que las pensiones de los empleados oficiales se liquidarán sobre los factores que hayan servido de base para calcular los aportes, siempre y cuando estos sean de aquellos taxativamente señalados en la Ley 62 de 1985, pues con esto se propende por la sostenibilidad del sistema.

Frente al ingreso base de liquidación indica el apoderado de la entidad accionada que el Decreto 3752 de 2003 modificó el ingreso base de liquidación de las prestaciones, sujetándolos a los factores previstos para la cotización, en consecuencia, el Fondo no puede incluir en la liquidación de las pensiones causadas con posterioridad a la mencionada norma, factores diferentes a los previstos para la liquidación.

Refiere el apoderado de la entidad accionada que sobre lo que tiene que ver con los factores salariales a tener en cuenta para reconocer la pensión en el presente caso, que

la interpretación de no ser taxativos los factores salariales contenidos en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, con fundamento en la Sentencia de Unificación del 04 de agosto de 2010 del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda C.P. Víctor Alvarado Ardila, no se comparte, por cuanto esta no cumplió el procedimiento que establece el artículo 271 del CPACA, por tanto, no tiene la calidad que se le asigna, pues al momento de proferirse, no existía procedimiento y valor respectivo, por tanto se puede concluir acudiendo a los principio de la interpretación jurídica, que la interpretación correcta en el tema de los factores a tener en cuenta al momento de liquidar las pensiones es taxativa, como lo profirió el M.P. Gerardo Arenas Monsalve en su salvamento de Voto.

De conformidad con los argumentos expuesto, el apoderado de la entidad accionada solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, toda vez que al accionante no le asiste el derecho que está reclamando, pues las leyes 33 de 1985 y 62 de 1985 establecen claramente que los factores se deben incluir dentro de la liquidación de pensión de jubilación, dentro de los cuales no se encuentran los solicitados por el actor, además de que si se accediera a lo pretendido se perjudicaría las reservas de la entidad.

## **2.2. Militan dentro del expediente las siguientes pruebas:**

- ✓ Cédula de ciudadanía del actor. (fl. 2)
- ✓ Copia de la Resolución No. 007987 del 13 de diciembre de 2013, por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión vitalicia de jubilación.
- ✓ Certificado de salarios y devengados. (fls. 5-6, 103, 108-109)
- ✓ Historia laboral del actor. (fls. 7-9, 105-107)

## **2.3. Alegatos de conclusión.**

Transcurrido el término concedido por el despacho para que presentaran sus alegatos de conclusión, las partes guardaron silencio.

### **III. CONSIDERACIONES**

Surtidas a cabalidad todas las demás etapas correspondientes al proceso ordinario sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, es el momento de proferir la decisión que merezca la litis.

#### **3.1. Cuestiones previas.-**

##### **3.1.1. Pruebas obrantes en copias simples dentro del *sub lite*.-**

Sobre este particular, manifiesta el Despacho que a las mismas se les dará pleno valor probatorio, por cuanto éstas fueron debidamente incorporadas al expediente, sin que las mismas fueran en momento alguno controvertidas o tachadas por la respectiva parte contraria.

La anterior aclaración se efectúa dado que, de conformidad con el inciso uno del artículo 215 del CPACA, se debía presumir salvo prueba en contrario, que las copias simples tendrían el mismo valor de la original cuando no hubiesen sido tachadas de falsas, no obstante, a partir de la promulgación de la Ley 1564 de 2012 (Código general del Proceso), es decir el día 12 de julio del año 2012, el inciso primero del mencionado artículo 215 fue derogado<sup>1</sup>.

#### **3.2. Excepciones.**

Debe decirse que en el *sub lite*, se propusieron las excepciones denominadas: **(i)** Prescripción, **(ii)** Genérica y **(iii)** Falta de Legitimidad por pasiva. (Fls. 54-55)

Sin embargo, desde la misma audiencia inicial se indicó que la excepción de prescripción sería resuelta con el fondo del asunto, lo anterior atendiendo a la naturaleza accesoria que ostenta en razón a que depende de la prosperidad o no de las pretensiones.

---

<sup>1</sup> Ver el artículo 626

Frente a la excepción denominada "*Genérica*", se manifestó que el despacho no encontró excepciones previas que debieran ser declaradas de oficio, como tampoco las previstas en el numeral 6 del artículo 180 del C.P.A.C.A.

Y finalmente frente a la excepción denominada falta de legitimidad por pasiva se indicó que esta no tenía prosperidad.

Aclarado lo anterior, el Despacho se adentra a resolver los problemas jurídicos planteados, para lo cual se exponen los siguientes:

### **3.3. Problemas Jurídicos a resolver:**

En primer lugar, el Despacho debe determinar si la **Resolución N° 007987 del 13 de diciembre de 2013**, proferida por la Nación – Ministerio de Educación Nacional (por intermedio de la Secretaria de Educación de Boyacá), se encuentra incurso en alguna causal de nulidad, también se debe establecer si el señor **AULIO MENA CUESTA** tiene derecho a que se les reliquide pensión de jubilación teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el año anterior a la adquisición de estatus de pensionado.

Para resolver lo anterior, esta instancia abordará los siguientes problemas jurídicos:

**(i)** ¿Qué régimen pensional le es aplicable a la pensión de jubilación del señor **AULIO MENA CUESTA**, teniendo en cuenta su edad y tiempo de servicio?;

**(ii)** ¿El accionante es beneficiario de las excepciones previstas el artículo 1º de la Ley 33 de 1985? y;

**(iii)** ¿Es posible para la liquidación de pensiones bajo el régimen de la ley 33 y 62 de 1985, incluir factores salariales diferentes a los allí previstos?

### **3.4. Argumentos y sub argumentos para resolver los problemas jurídicos planteados:**

El despacho comenzará por analizar el régimen pensional de los docentes, revisará la normatividad y jurisprudencia para establecer si gozan de un régimen especial de pensiones y finalizará el estudio verificando que fue probado en el proceso y si es posible ordenar que se reliquide la pensión del señor **AULIO MENA CUESTA**, con la inclusión de todos los factores salariales percibidos en el año anterior de adquisición de estatus de pensionado, con efectos fiscales a partir del 1º de agosto de 2013.

#### **3.4.1. Régimen Pensional de los Docentes**

En orden a resolver el presente asunto, es preciso remitirse al régimen jurídico de la pensión de jubilación de los docentes oficiales. Dentro de los estatutos que se han aplicado se encuentran: La Ley 6 de 1945 que en principio rigió para los empleados del sector público nacional y del sector privado, que luego se extendió al territorial. En materia de jubilación, esta ley se aplicó en el ámbito nacional hasta la expedición del Decreto 3135 de 1968, el cual se aplicó para servidores de la rama ejecutiva nacional del poder público. Respecto de los servidores de los entes territoriales, en materia pensional continuaron sometidos a la Ley 6 de 1945 y normas complementarias y modificatorias.

En virtud del proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria que se inició con la Ley 43 de 1975 y culminó en 1980, los docentes que prestaban servicios al Departamento se convirtieron en docentes nacionalizados. A estos docentes, por haberseles sometido repentinamente a este cambio de tratamiento, se les respetó las leyes que en materia prestacional los gobernaba, que era la Ley 6ª de 1945.

Posteriormente con la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, -la cual rige a partir del 13 de febrero de 1985-, aplicable a los empleados oficiales de todos los órdenes<sup>2</sup>, en su artículo 1º consagró las siguientes excepciones para la aplicación a sus disposiciones:

- i) Quienes a la fecha de la promulgación de la ley -empleado público o trabajador oficial- acrediten el cumplimiento de alguno de los siguientes requisitos:

---

<sup>2</sup> Ver Sentencia del 17 de febrero de dos mil once (2011), Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, Radicación número: 4001-23-31-000-2003-00630-01(0802-10).

- ✓ Haber cumplido 15 años de servicio continuos o discontinuos a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, esto es, 13 de febrero de 1985.
  - ✓ Haber cumplido 20 años de servicio continuos o discontinuos y encontrarse retirado del servicio a la fecha de entrada en vigencia de la ley 33 de 1985. Acreditar este requisito implica que la pensión de jubilación se liquide con base en las normas vigentes al momento del retiro del servicio del empleado público o trabajador oficial.
  - ✓ Haber cumplido todos los requisitos para obtener la pensión de jubilación a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985. En este caso el empleado público o trabajador oficial tiene derecho a regirse por las normas anteriores a la referida Ley.
- ii) Quienes trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, o
- iii) Quienes por Ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

Como resultado del proceso de implantación de la nacionalización de la educación se expidió la Ley 91 de 1989 por la cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en esta Ley se diferenció entre los docentes de carácter nacional y nacionalizados, en donde los primeros se identificaron por tener un nombramiento del gobierno Nacional, y los segundos se definieron como el grupo de "(...) *docentes vinculados a partir de esa, de conformidad con la Ley 43 de 1975*", y en su artículo 2 se dispuso:

*Artículo 2º.- De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:*

*1.- Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, así como los reajustes y la sustitución de pensiones son de cargo de la Caja Nacional de Previsión Social y el Fondo Nacional del Aborro y en consecuencia seguirán siendo pagadas por dichas entidades, o las que hicieren sus veces.*

2.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado causadas hasta el 31 de diciembre de 1975, así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión, o las entidades que hicieron sus veces, a las cuales venía vinculado este personal y, en consecuencia, seguirán siendo pagadas por dichas entidades.

3.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas en el período correspondiente al proceso de nacionalización (1 de enero de 1976 a 31 de diciembre de 1980), así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de la Nación o de las respectivas entidades territoriales o de las cajas de previsión, o de las entidades que hicieron sus veces. La Nación pagará, pero estas entidades contribuirán, por este período, con los aportes de ley, para la cancelación de las prestaciones sociales en los mismos porcentajes definidos en el artículo 3 de la Ley 43 de 1975.

4.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas y no pagadas en el período comprendido entre el 1 de enero de 1981 y la fecha de promulgación de la presente Ley, serán reconocidas y pagadas por las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión social, o las entidades que hicieron sus veces, a las cuales estaba vinculado dicho personal.

Pero para atender los respectivos pagos, la Nación tendrá que hacer los aportes correspondientes, tomando en consideración el valor total de la deuda que se liquide a su favor, con fundamento en los convenios que para el efecto haya suscrito o suscriba ésta con las entidades territoriales y las cajas de previsión social o las entidades que hicieron sus veces.

5.- Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieron sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.

**Parágrafo** - Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal. Ver Decreto Nacional 3135 de 1968 Decreto Nacional 1848 de 1969 Decreto Nacional 1045 de 1978

Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975.

De acuerdo con la **Ley 91 de 1989** las prestaciones sociales de los **docentes nacionales causados hasta la fecha de promulgación de esta Ley y los que se vinculen a partir del 1º 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, como son los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 y las prestaciones sociales de los docentes vinculados **hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrán el régimen vigente que tenían en su entidad territorial, el cual es el contenido en la Ley 33 de 1985, pues esta se encontraba vigente al momento de la expedición de la Ley 91 de 1989.**

Ahora, la **Ley 60 de 1993**, dispuso en su artículo 6 que:

*“(...) 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 (...)”* (Negrillas y subrayas del Despacho).

Por su parte, la Ley 100 de 1993, en el inciso 2° del artículo 279, excluyó a los docentes del Sistema Integral de Seguridad Social<sup>3</sup>, en consecuencia sus prestaciones siguen sometidas al régimen legal anterior que no es otro que el de la Ley 33 de 1985, con el régimen de transición aplicable restrictivamente.

Finalmente la Ley 115 de 1994, que contiene la Ley General de Educación, señaló:

*“Art. 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.”*

Debe resaltarse que **en el artículo 81 de la ley 812<sup>4</sup> de 2003**, en sus dos primeros incisos reguló lo referente al régimen pensional de los docentes oficiales, de la siguiente manera:

**“RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES.** *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 la entrada en vigencia de la presente ley.*

*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”.*

Así las cosas, se tiene 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 al servicio educativo estatal, de la siguiente manera: **i) Si el ingreso**

<sup>3</sup>Se exceptúan a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración.

<sup>4</sup> Ley 812 de 2003 (junio 26), Diario Oficial 45.231 de 27 de junio de 2003.

al servicio 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; *ii*) Si la vinculación ocurrió a partir del 27 de junio de 2003, el régimen pensional es el de prima media con prestación definida, regulado por la Ley 100 de 1993 con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, pero teniendo en cuenta que la edad se unifica para hombres y mujeres, en 57 años.

### **3.4.2. ¿Los docentes gozan de un régimen especial de pensiones?**

No, pues, aunque el Decreto Ley 2277 de 1979 o Estatuto Docente, en su artículo 3º, dispuso que los educadores son empleados oficiales de régimen especial, esta disposición no regula las pensiones de jubilación ordinarias de los docentes; la especialidad del régimen hace referencia, entre otros aspectos, a la administración de personal (ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro), y a algunos temas salariales y prestacionales, tales como recibir simultáneamente pensión y sueldo (Art. 5 del Decreto 224 de 1972), gozar de pensión gracia (Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933), e incluso de pensión gracia y pensión de invalidez. Las prerrogativas antes enunciadas se reiteran mediante las leyes 91 de 1989, 100 de 1993, art. 279, 60 de 1993, art. 6, y 115 de 1994, pero de ninguna manera, lo relativo al régimen pensional.

Así, al revisar las normas anteriormente citadas, **en materia de pensión de jubilación, ni la Ley 91 de 1989, ni la Ley 60 de 1993 consagraron un régimen "especial". Tampoco lo hace la Ley 115 de 1994.** Lo que hizo la Ley 115 de 1994, fue ratificar el régimen de jubilación establecido en el momento, lo que indica que la Ley 33 de 1985, seguía siendo la norma aplicable para los docentes. Además, las pensiones de jubilación de los docentes reconocidas en su tiempo al amparo de la Ley 6 de 1945 o el Decreto 3135 1968, antecesoras de la Ley 33 de 1985, lo fueron bajo disposiciones "generales" de pensiones del sector administrativo, que no tuvieron el carácter de "especiales".

Entonces, **los docentes, a pesar de ser servidores públicos de régimen especial, no gozan de un régimen especial de pensiones sino del derecho pensional de**

**régimen general<sup>5</sup>, de modo que hay que remitirse a la Ley 33 de 1985**, pues las normas de su especialidad no fijan condiciones propias en cuanto a edad, tiempo de servicio y cuantía de la mesada, diferentes de las establecidas en la norma general de pensiones.

### **3.4.3. Régimen Pensional aplicable al caso concreto:**

Con el libelo de la demanda **la parte actora** pretende que se incluyan todos los factores salariales en el reconocimiento de la Pensión de Jubilación al demandante.

Por su parte, **el apoderado de la entidad accionada** solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, toda vez que al accionante no le asiste el derecho que está reclamando, pues las leyes 33 de 1985 y 62 de 1985 establecen claramente que los factores se deben incluir dentro de la liquidación de pensión de jubilación, dentro de los cuales no se encuentran los solicitados por el actor, además de que si se accediera a lo pretendido se perjudicaría las reservas de la entidad.

De lo allegado al proceso se establece la situación fáctica en el presente caso de la siguiente manera, el señor **AULIO MENA CUESTA**.

- ⊕ Nació el día dos (2) de abril de mil novecientos cincuenta y seis (1956) (Fl. 2).
- ⊕ Laboró desde el primero (1º) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993) (Fls. 3. 7-8, 105-106)
- ⊕ El señor **AULIO MENA CUESTA**, adquirió el estatus jurídico de pensionado el día dos (2) de abril de dos mil once (2011). (Fl. 3)
- ⊕ El señor **AULIO MENA CUESTA**, a la fecha de adquisición de su status pensional, se encontraba afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. (fl. 3)
- ⊕ Prestó sus servicios como docente Nacional (Fl. 3).
- ⊕ Al señor **AULIO MENA CUESTA**, se le reconoció y liquidó su pensión de jubilación mediante Resolución N° 007987 del 13 de diciembre de 2013; teniendo en cuenta el

---

<sup>5</sup> Ver sentencia de fecha veintidós (22) de octubre de dos mil nueve (2009), CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, CONSEJERO PONENTE DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

75% del promedio de lo devengado en el periodo comprendido entre el 1º de agosto de 2012 al 30 de julio de 2013, teniéndole en cuenta para la liquidación la **Asignación básica y prima de vacaciones.** (Fl. 5).

- ⊕ Según Certificado de Factores salariales del año de adquisición de estatus obrante a folios 5-6, el señor **AULIO MENA CUESTA**, devengó como factores salariales: **Asignación básica, prima de vacaciones y prima de navidad.**

En conclusión tenemos que:

FACTORES SALARIALES			
Reconocidos por el demandado		Solicitados por la parte accionante	Certificado de Factores salariales del año anterior a la adquisición de estatus (2 de abril de 2010 al 2 de abril de 2011) (Fls. 5-6)
Resolución #	Factores reconocidos		
- 007987 del 13 de diciembre de 2013.	- Asignación básica. - prima de vacaciones	- Asignación básica, - Prima de vacaciones - Prima de navidad	- Asignación básica - Prima de Vacaciones - Prima de Navidad

Para el caso en estudio, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, queda plenamente demostrado que el señor **AULIO MENA CUESTA**, ostentó la calidad de **Docente de vinculación Nacional** y prestó sus servicios desde el **primero (1º) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993) (Fls. 3, 7 y 105)** razón por la cual, su situación particular se rige por el artículo 15 numeral 1 de la Ley 91 de 1989 en cuanto señala que, a los docentes que figuren vinculados a partir del 1º de enero de 1990, para efectos de prestaciones económicas y sociales (entre ellas la pensión de jubilación) se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional y los nacionalizados mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes, así no hay duda de que en materia de pensión de jubilación **a la parte actora le es aplicable la Ley 33 de 1985.**

Ahora, frente al régimen de transición previsto en la Ley 33 de 1985, es del caso concluir que el señor **AULIO MENA CUESTA**, no disfrutó de un régimen especial de pensiones, no obstante su condición de docente oficial, así mismo se reitera que inicio sus labores el día 1º de agosto de 1993.

En conclusión, la normatividad aplicable en este caso son las leyes 33 y 62 de 1985, pues se reitera, que:

- ✓ El señor **AULIO MENA CUESTA**, no fue beneficiario de las excepciones previstas por el artículo 1 de la ley 33 de 1985, **EN CONSECUENCIA LA LEY 33 DE 1985 SE LE APLICA EN SU TOTALIDAD.**

#### 3.4.4. Factores de liquidación pensional:

El artículo 3º del Decreto 3752 de 2003 que establece que *"la base de liquidación de las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003 a cuyo pago se encuentre obligado el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no podrá ser diferente a la base de cotización sobre la cual realiza aportes el docente"*; sin embargo frente a la legalidad del mencionado artículo el H. Consejo de Estado dijo:

*"Si bien es cierto la correlación entre **cotización** y **liquidación** desarrollada en el artículo enjuiciado 3º del decreto 3752 de 2003, no es un mandato nuevo e injustificado, porque deviene de la ley y de disposiciones de rango constitucional y porque busca corregir errores y prácticas que desencadenaron en la pérdida de sostenibilidad financiera de algunas entidades (Cajas de entidades territoriales, Caja Nacional de Previsión Social, Seguro Social), también lo es que **el inciso primero del artículo 81 de la ley 812 de 2003 al establecer que el régimen prestacional de los docentes vinculados antes del 27 de junio de 2003 es el vigente con anterioridad a esa fecha, permitió que las pensiones que se vayan causando, en esas circunstancias y hasta que se extinga la transición, no guarden correspondencia entre el ingreso base de cotización (Ibc) y el ingreso base de liquidación (Ibl).***

(...)

*El artículo controvertido 3º del decreto 3752 de 2003, en la medida que atendió mandatos superiores y propendió por darle viabilidad al sistema, no amerita que se declare nulo sino que **se limite su aplicación, esto es, al grupo de docentes que se vincule con posterioridad al 27 de junio de 2003**<sup>6</sup> (Negrilla y subraya del Despacho)"*

Así mismo, acerca de la posibilidad de ajustar las pensiones de los docentes que fueron causadas y reconocidas durante la vigencia del artículo 3º del decreto reglamentario 3752 de 2003, esto es, el período comprendido entre el 23 de diciembre de 2003 y el 24 de

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, seis (6) de abril de dos mil once (2011), Radicación número: 11001-03-25-000-2004-00220-01(4582-04) y 11001-03-25-000-2005-00234-00(9906-05) acumulados

julio de 2007, la señora Ministra de Educación Nacional realizó consulta al H. Consejo de Estado, la cual se respondió el día diez (10) de agosto del 2011 así:

*“El ajuste de las pensiones causadas y liquidadas durante la vigencia del decreto 3752 de 2003, con la fórmula en él establecida, sólo es viable para los docentes vinculados antes de la expedición de la ley 812 de 2003, con el fin de incluir todos los factores de liquidación contemplados en las normas a ellos aplicables, que se encontraban rigiendo al momento en que entró en vigencia dicha ley.”<sup>7</sup>*

De lo anteriormente expuesto el Despacho logra colegir que al señor **AULIO MENA CUESTA**, no le era aplicable el artículo 3º del Decreto N° 3752 del 22 de diciembre de 2003, pues aunque su pensión se causó con posterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003, esto es el trece (13) de diciembre de dos mil trece (2013), su vinculación al servicio educativo estatal fue anterior a dicha ley; así consta en la Resolución N° 007987 de 2013 y el certificado de tiempo de servicios obrantes a folios 7-8 y 105-106 respectivamente en donde se observa que el docente tuvo como fecha de vinculación el día primero (1º) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993); aunado al hecho de que el mencionado artículo fue derogado por el artículo 160 de la Ley 1151 de 2007.

Ahora, respecto de los **factores salariales** que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional el H. Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010 llega a la conclusión que **la ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios<sup>8</sup>, q**

**ue para el caso de los docentes será el año anterior a la adquisición de estatus de pensionado<sup>9</sup>.** En tal sentido, después de hacer un estudio de las diferentes posiciones históricas asumidas por dicha Corporación, se concluyó finalmente, que **se deben tener en cuenta todos los factores salariales que recibe el trabajador en forma habitual**, garantizando así los principios de igualdad material, primacía de la

<sup>7</sup> Consejo De Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo, diez (10) de agosto de dos mil once (2011), Radicación número: 11001-03-06-000-2011-00004-00(2048)

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. C. P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Cuatro (4) de agosto de 2010. Radicación No 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09), Actor: Luis Mario Velandia.

<sup>9</sup> Conclusión a la que llegó el H. Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 5 – en Sentencia del 16 de diciembre de 2014 - M.P. Félix Alberto Rodríguez Riveros – Radicado 15001333301020130004401, atendiendo a que en el caso allí analizado el accionante no se encontraba retirado.

realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral; en ese caso tuvo en cuenta factores salariales distintos de los que taxativamente menciona la Ley 62 de 1985. Por tanto, según la posición sostenida por el H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación a la que se hace mención, ya no pueden ser tenidos en cuenta únicamente los factores que sirvieron de base para calcular los aportes, ni los factores taxativamente señalados en algunas normas, o tan solo aquellos sobre los cuales se efectuaron aportes, porque existen principios y razones de mayor peso que impiden llegar a esta conclusión, como lo señaló el Consejo de Estado.

Si bien es cierto que la Corte Constitucional en reciente sentencia de unificación SU-230 del día 29 de abril de 2015<sup>10</sup> estableció una interpretación sobre la aplicación del Ingreso Base de Liquidación de las pensiones, lo cierto es que dicho pronunciamiento no afecta en modo alguno la forma de liquidación de la pensión del caso aquí analizado, pues en ella se hace referencia únicamente al IBL de los regímenes sujetos a la transición del artículo 36 la Ley 100, la cual -como se expuso anteriormente- excluyó de su aplicación en su artículo 279 a los docentes, razón por la cual -y de conformidad con el numeral 1° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989-, sus prestaciones económicas y sociales (entre ellas la pensión de jubilación) siguen sometidas al régimen legal anterior que no es otro que el de la Ley 33 de 1985.

Por otro lado, también debe anotarse que, revisado el texto de dicha sentencia de unificación, la H. Corte Constitucional nada consideró, ni efectuó ningún pronunciamiento respecto de los factores salariales establecidos en la ley 33 de 1985 y, por tanto, lo cierto es que tal aspecto aún deben seguirse interpretando de acuerdo con los parámetros de la ya citada Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010, proferida por el H. Consejo de Estado.

De manera posterior se reitera el mismo criterio en providencia del Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - proferida el 25 de febrero de 2016 - Consejero ponente: DR. GERARDO ARENAS MONSALVE – dentro del Expediente:

---

<sup>10</sup> Referencia: Expediente T- 3.558.256. Acción de tutela instaurada por el señor Salomón Cicerón Quintero Rodríguez en contra de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Banco Popular S.A. Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

25000234200020130154101<sup>11</sup> en la cual se establece que "(...) el criterio invariable de esta Corporación, sostenido en forma unánime por más de veinte años, ha sido y es que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial comprende la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicios) y el porcentaje dispuesto legalmente (que es por regla general el 75%). La única excepción a este criterio la constituyen las pensiones de Congresistas y asimilados, regidas por la Ley 4° de 1992, en virtud de la cosa juzgada constitucional establecida en la sentencia C-258 de 2013, pues conforme a la parte resolutive de la referida sentencia de control constitucional, "las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL), aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso".

Así las cosas, siguiendo las directrices trazadas por la jurisprudencia, **para liquidar la pensión se deben tener en cuenta todos los factores que constituyen salario**, es decir aquellas sumas que recibe el trabajador de manera habitual y periódica como contraprestación directa por sus servicios independientemente de la denominación que se les dé, incluyendo las primas de navidad y vacaciones, a las cuales a pesar de tener la naturaleza de prestaciones sociales, el legislador les dio la connotación de factor salarial para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedo establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978<sup>12</sup>.

Lo anterior, además tiene respaldo en la jurisprudencia reciente del H. Consejo de Estado, esto es del 14 de abril de 2016<sup>13</sup>, en la que han reiterado que para la liquidación de la pensión debe incluirse la totalidad de los factores devengados.

Se concluye entonces que, de conformidad con lo anteriormente expuesto y atendiendo a que el señor **AULIO MENA CUESTA** aún no se encuentra retirado del servicio tal y como se observa en certificado laboral que obra a folios 105 a 107 del expediente, él mismo tiene derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación, **incluyendo los factores**

<sup>11</sup> Referencia: Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Consejero ponente: DR. GERARDO ARENAS MONSALVE - Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016) - Expediente: 25000234200020130154101 - Referencia: 4683-2013 - Actor: ROSA ERNESTINA AGUDELO RINCON - Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Contribución Social -UGPP-

<sup>12</sup> Ver concepto No 1393 de 18 de julio de 2002, Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. C. P. Dr. Flavio Rodríguez Arce.

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "A", catorce (14) de abril de dos mil dieciséis (2016), EXPEDIENTE No. 11001 - 03 - 25 - 000 - 2014 - 00528 - 00, NUMERO INTERNO: 1669 - 2014

**salariales devengados durante el año anterior a la adquisición de estatus de pensionado.** Así, de conformidad con la certificación que obra a folios 5-6 del expediente, en el año anterior a adquisición de estatus, el señor **AULIO MENA CUESTA** percibió como factores salariales los siguientes: **Asignación Básica, prima de vacaciones y prima de navidad;** por ende, los mismos deben tenerse en cuenta para reliquidar la sustitución de la pensión. Pues de acuerdo con lo probado en el proceso, al liquidarle la pensión del causante sólo se tuvo en cuenta la asignación básica, y prima de vacaciones.

#### **4. De la prescripción:**

La normatividad (artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y 41 del Decreto 3135 de 1968) determina que quedan prescritos los derechos ciertos anteriores a tres (3) años atrás de la solicitud relevante. En el presente caso, se considera que la petición relevante corresponde al dieciséis (16) de octubre de dos mil trece (2013) (fl. 3), de tal forma que no operó la prescripción respecto de las mesadas causadas con antelación, teniendo en cuenta que la asignación pensional del demandante fue reconocida mediante resolución No. 007987 del trece (13) de diciembre de dos mil trece (2013).

#### **5. Las diferencias a pagar:**

Aclara el despacho que en el presente caso no se ordenará hacer los descuentos sobre el factor que se ordena incluir en la presente providencia, conforme lo establece el acto Legislativo No. 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Política y la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado<sup>14</sup>, toda vez que dentro del expediente se encuentra acreditado que el Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación, como empleador de demandante realizó los descuentos sobre los factores salariales que se certificó en el documento obrante a folios 5-6 del expediente, dentro del cual está **la prima de navidad;**

#### **6. El ajuste al valor:**

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014), Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00014-01(1849-13)

La suma que resulte deberá ser ajustada, en los términos del inciso final del Art. 187 del C.P.A.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de la reliquidación pensional, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta.

### **7. Los intereses:**

Por último, la administración pagará intereses a partir de la ejecutoria de la sentencia, en cuanto se cumplan los supuestos de hecho previstos para ello en el Art. 192 del C.P.A.C.A.

### **8. El cumplimiento de la decisión judicial:**

La administración, en acto motivado, dará cumplimiento a la sentencia que resuelve definitivamente la controversia. Dicho acto se notificará a la parte interesada y será susceptible de recursos en vía gubernativa, para resolver en cuanto sea posible en sede administrativa, las diferencias que puedan resultar.

### **9. Costas:**

Finalmente respecto de la condena en costas, cabe recordar que el artículo 188 del CPACA establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código General del Proceso.

De acuerdo con lo anterior, se impondrá la correspondiente condena en costas a la entidad demandada, como lo ordenan los artículos 365 a 366 del C.G.P., en la suma de TREINTA Y DOS MIL PESOS (\$32.000), que corresponde a los gastos en los que incurrió la parte actora en el proceso de la referencia y se acreditó con la consignación obrante a folio 42 del expediente. Esto de conformidad con lo expuesto por el H. Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A, providencia del 7 de abril de 2016<sup>15</sup>, en la que aclaro el tema de las costas en el sentido de que *"El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso<sup>16</sup> y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.<sup>17</sup>"*

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## F A L L A:

<sup>15</sup> Consejo de estado – Subsección A – Magistrado Ponente: William Hernández Gómez – Expediente: 13001-23-33-000-2013-00022-01 – Radicado Interno: 1291-2014 - siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016).

<sup>16</sup> Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

<sup>17</sup> Sobre el tema más ampliamente expreso dicha Corporación:

- a) "El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio *"subjetivo"* –CCA- a uno *"objetivo valorativo"* –CPACA-.
- b) Se concluye que es *"objetivo"* porque en toda sentencia se "dispondrá" sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de *"valorativo"* porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, **con el pago de gastos ordinarios del proceso** y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

**Primero.-** No declarar probada la excepción de prescripción de mesadas propuesta por la apoderada de la entidad accionada, de acuerdo con lo consignado en la parte motiva de esta providencia.

**Segundo.-** Declarar la nulidad parcial de la Resolución N° 007987 del 13 de diciembre de 2013, expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la cual se reconoce y ordena el pago de la pensión vitalicia de jubilación del señor **AULIO MENA CUESTA**, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva.

**Tercero.-** Como consecuencia de lo anterior, ordenar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** reliquidar la pensión de jubilación de AULIO MENA CUESTA, identificado con cédula de ciudadanía N° 4'831.469 DE Istmina – Chocó, conforme a las bases expuestas en la parte motiva, para lo cual se tendrá en cuenta, no sólo la **Asignación Básica, prima de vacaciones**, sino también: **la prima de navidad percibidas en el año anterior a la adquisición de status del actor** y pagará las diferencias en las mesadas pensionales causadas.

El periodo que debe tenerse en cuenta para efectuar la reliquidación pensional es el año anterior a la adquisición de status del señor **AULIO MENA CUESTA**, el cuál según consta a folio 3 del expediente, es el comprendido entre el dos (2) de abril de dos mil diez (2010) al dos (2) de abril de dos mil once (2011).

**Cuarto.-** Del valor total liquidado a favor del demandante, la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** descontará las sumas canceladas por concepto de pensión de jubilación; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**Quinto.-** Al efectuarse la reliquidación de las mesadas pensionales, la entidad aplicará el reajuste de valores contemplado en el inciso final del artículo 187 del C.P.AC.A. a efecto de que ésta se pague con su valor actualizado para lo cual deberá aplicarse la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

### Índice Inicial

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la suma adeudada al demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mensualidad, y así sucesivamente.

**Sexto.-** Denegar las demás pretensiones de la demanda.

**Séptimo.-** El presente fallo se cumplirá en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**Octavo.-** Condenar en costas a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como lo ordena el artículo 365 del C.G.P, en la suma de TREINTA Y DOS MIL PESOS (\$32.000), que corresponde a los gastos en los que incurrió la parte actora en el proceso de la referencia y se encuentra debidamente acreditado con la consignación obrante a folio 42 del expediente, por secretaría efectúese la liquidación conforme lo dispuesto por el artículo 366 del C.G.P.

**Noveno.-** Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello.

### Notifíquese y cúmplase



**MARTHA CECILIA CAMPUZANO PACHECO**

**Juez**