



Consejo Superior
de la Judicatura

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

Tunja, 18 MAR 2016

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: TOMÁS MENDIVELSO COCUNUBO

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

EXPEDIENTE: 15001-3333-006-2015-0036-00

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:

TOMÁS MENDIVELSO COCONUBO, identificado con cédula de ciudadanía N° 6758.957 de Tunja, 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. 2 y 3)

La parte demandante solicita lo siguiente:

1.2.1. Que son parcialmente nulas las Resoluciones 048 del 11 de abril de 2011 y 005416 del 17 de septiembre de 2013 por medio de las cuáles LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL

MAGISTERIO respectiva reconoció y reliquidó al actor la pensión vitalicia de jubilación, sin tener en cuenta todos los factores salariales.

1.2.2. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones de nulidad, a título de restablecimiento del derecho, se declare que el señor TOMAS MENDIVELSO COCUNUBO tiene derecho a que LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO:

- a) Le reliquide la Pensión de Jubilación reconocida con la Resolución 048 del 11 de abril de 2011, incluyendo todos los factores salariales, devengados durante el año anterior a la fecha de la de acceso al status de pensionado, en el ingreso base de liquidación para su cálculo.
- b) Le reliquide por retiro del cargo la pensión de jubilación, incluyendo en el ingreso base de liquidación todos los factores salariales devengados durante el año anterior a la fecha de retiro, es decir, entre el 01 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2013.

1.2.3. Condenar a LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a reliquidar a favor del accionante, la pensión vitalicia de jubilación incluyendo en la base de liquidación para su cálculo todos los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior a la fecha que accede al status de pensionado, 26 de julio de 2010, y volver a reliquidar dicha pensión a partir del momento de retiro del cargo, incluyendo en el IBL todos los factores salariales devengados durante el último año de desempeño, del 1 de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2012.

1.2.4. Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a que, realice los reajustes anuales de la mesada pensional del actor de conformidad con lo dispuesto por las Leyes 71 de 1988 y 100 de 1993.

1.2.5. Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, al pago de las diferencias existentes entre el valor de las mesadas pensionales pagadas y el valor de las que

realmente se debían pagar, según las reliquidaciones a que se refieren los numerales anteriores, entre el 26 de julio de 2010 y la fecha en que se realice el pago de dichas diferencias.

1.2.6. Que se ordene la indexación, de las diferencias resultantes, de acuerdo a los índices de precios al consumidor o al por mayor reportados mensualmente por el Departamento Nacional de Estadística DANE y/o el bando de la república, desde el 26 de julio de 2010 hasta la fecha en que se realice su pago, de conformidad con el inciso tercero del Art. 187 del C.P.A.C.A.

1.2.7. Condenar a la parte demandada al pago de las cotas y costos en que haya incurrido la parte demandante dentro del presente proceso en los términos prescritos por el artículo 188 del C.P.A.C.A.

1.2.8. La liquidación de las anteriores condenas deberá efectuarse mediante sumas liquidadas de dinero.

1.2.9. Ordenar a LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a dar cumplimiento a la sentencia en los términos prescritos en los Artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

1.3. Fundamentos Fácticos (Fls. 3 a 4):

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

1.3.1. Que el señor TOMÁS MENDIVELSO CUCUNUBO fue nombrado como maestro desde el 25 de febrero de 1980.

1.3.2. Que el demandante cumplió 55 años de edad el día 26 de julio de 2010 y habiendo laborado más de 30 años solicitó el reconocimiento de la Pensión de Jubilación a LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a través de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE DUITAMA.

1.3.3. Por Resolución 048 del 11 de abril de 2011 LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONOD NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, reconoció y liquidó a favor del actor la Pensión de Jubilación.

1.3.4. Para la liquidación de la pensión de jubilación LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO liquidó la pensión de jubilación incluyendo el IBL únicamente el salario básico, la prima de alimentación y la prima de vacaciones.

1.3.5. Para emitir la Resolución, 048 del 11 de abril de 2011 LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONOD NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO omitió la inclusión del factor salarial PRIMA DE NAVIDAD.

1.3.6. El actor fue nombrado como Rector por el Departamento de Boyacá, cargo en el que se desempeñó hasta el 31 de diciembre de 2012.

1.3.7. El actor solicitó la reliquidación de la Pensión de Jubilación por retiro del cargo.

1.3.8. Por Resolución 005416 del 17 de septiembre de 2013 LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO reliquidó la pensión de jubilación del actor.

1.3.9. Para emitir la Resolución 005416 del 17 de septiembre de 2013 LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO omitió la inclusión del factor salarial PRIMA DE NAVIDAD.

1.3.10. Así desconoció LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, el derecho del actor a recibir una pensión de jubilación, en las condiciones que ordena la Ley.

1.4. Normas Violadas y Concepto de Violación (Fls. 4 a 16):

Como normas violadas se establecieron las siguientes:

- ✚ De orden Constitucional: Artículos 2, 4, 6, 13, 25, 48 y 53.
- ✚ De orden legal: Ley 6 de 1945, Art. 17b 29 y 36, Ley 24 de 1947, Art. 1; Ley 4 de 1966, Art. 4, 5; Ley 5 de 1999, Art. 2; Ley 5 de 1969, Art. 2; Ley 33 de 1985, Art. 1; Ley 91 de 1989, Art. 2.5, 3, Art. 15 A, 1, 2; Ley 100 de 1993, Art. 279; Ley 797 de 2003, Art. 16; Ley 812 de 2003, Art. 81; Ley 962 de 2005, Art. 56; Decreto 1746 de 1966, Art. 5; Decreto 3135 de 1968; Decreto 1848 de 1969; Decreto 2831 de 2005; Decreto 3752 de 2003.
- ✚ Jurisprudencia:
 - ✓ Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejo de Estado. 10 de septiembre de 2009, radicado 1857.
 - ✓ Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección segunda – Consejero Poniente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, Bogotá D.C. seis (06) de abril de dos mil once (2011), radicación No. 11001-03-25-000-2004-00220-01(4582-04) y 11001-03-25-000-2005-00234-00(9906-05) ACUMULADOS, Actor: LIBARDO SANTIAGO LASSO Y OTROS, Demandado: GOBIERNO NACIONAL.
 - ✓ Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “A”, Consejero Ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, Bogotá D.C., Cinco (05) de agosto de dos mil diez (2010), radicación No. 05001-23-31-000-1998-00307-01(4935-05), Actor: NORA TAPIA MONTOYA, Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y OTRO.

Refiere el apoderado de la parte actora que se demuestra que el derecho del actor tiene la suficiente protección Constitucional y Legal, que debió ser desplegada por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a la hora de resolver sus peticiones. Como no fuera observada esa condición, ahora corresponde corregirla por vía judicial, cosa que a través del presente escrito se está solicitando, para que declarara la nulidad de los actos administrativos expedidos por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, se de paso a ordenar la reliquidación de la pensión vitalicia de jubilación reconocida al actor, incluyendo todos los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior a la fecha del status y luego durante el año anterior a la fecha de retiro, y se ordene el pago de las diferencias entre lo pagado y lo que realmente corresponda.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue radicada el día diecinueve (19) de diciembre de dos mil catorce (2014) y repartida al Juzgado 3° Administrativo de Descongestión del Circuito de Duitama de conformidad con acta de reparto obrante a folio 28 del expediente, despacho que se abstuvo de conocer del medio de control por razones de competencia, motivo por el cual fue remitido al Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos del Circuito de Tunja mediante auto de fecha tres (03) de febrero de dos mil quince (2015), tal y como consta a folio 29 del expediente.

De conformidad con lo anterior el proceso de la referencia fue repartido mediante acta individual de reparto el día dieciséis (16) de febrero de dos mil quince (2015) de conformidad con acta individual de reparto vista a folio 1 del expediente.

Posteriormente, mediante auto del veinticuatro (24) de junio de dos mil quince (2015) - notificado mediante estado N° 17 del veinticinco (25) de junio de dos mil quince (2015), se admitió la demanda (Fis. 48 a 49) y se ordenó la notificación personal a la entidad accionada, actuación que se llevó conforme a la Ley, según se acredita de folios 54 a 59 y 21 a 63 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. 60). Posteriormente se corrió traslado de excepciones de conformidad con el artículo 175 parágrafo 2 del C.P.A.C.A (FL. 73). Así, transcurrido tal término, mediante auto del treinta (30) de octubre del año dos mil quince (2015) se fijó la fecha para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del citado estatuto de lo contencioso administrativo (Fis.75-76).

Tal diligencia se llevó a cabo el día veinticinco (25) de noviembre del año dos mil quince (2015), según consta en el acta que reposa de folios 78 a 82 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 veintiuno (21) de enero 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. 124-125.), 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.

La apoderada de la entidad accionada, con la contestación de la demanda, manifiesta oponerse a todas las pretensiones planteadas en la demanda, toda vez que las Leyes 33 y 62 de 1985 establecen que la pensión de la accionante debe calcularse con el 75% de los factores salariales consagrados en la Ley 62 de 1985, devengados en el último año de servicio y que hayan servido de base para calcular los aportes, es decir que la entidad solo puede liquidar la pensión sobre los factores salariales 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 el artículo 3º del Decreto 3752 de 2003 señala que la base liquidación de las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la expedición de la ley en comento, a cuyo pago se encuentre obligado el Fondo de Prestaciones, no podrá ser diferente de la base de cotización sobre la cual realiza aportes el docente.

2.2. Militan dentro del expediente las siguientes pruebas:

- ✓ Copia de la resolución No. 106 del 24 de mayo de 2011, por medio de la cual se aclara la resolución No. 0048 del 11 de abril de 2011. (fl. 20)
- ✓ Copia de la Resolución No. 005416 del 17 de septiembre de 2013, por la cual se reconoce y ordena el pago de una reliquidación de Pensión. (fls. 21-23)
- ✓ Copia de Certificado de factores salariales y devengados. (fls. 24-25 y 89-90)
- ✓ Copia auténtica del expediente administrativo del actor. (fls. 91-119)

2.3. Alegatos de conclusión.

Transcurrido el término concedido por el despacho para que presentaran sus alegatos de conclusión, la parte demandante y demandada 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 derogado¹.

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

¹ Ver el artículo 626

3.2. Excepciones.

Debe decirse que en el *sub lite*, se propusieron las excepciones denominadas: **(i)** Prescripción y, **(ii)** Genérica. (Fl. 67 a 68)

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.

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.

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 las **Resoluciones N° 048 del 11 de abril de 2011 y N° 005416 del 17 de septiembre de 2013**, proferidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Secretaría de Educación, se encuentran incursas en alguna causal de nulidad, también se debe establecer si el señor **TOMÁS MENDIVELSO COCUNUBO** tiene derecho a que se reliquide la pensión de jubilación teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

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 **TOMÁS MENDIVELSO COCUNUBO**, teniendo en cuenta su edad y tiempo de servicio?;

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

(ii) ¿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:

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, hasta la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985. La Ley 33 de 1985, rige desde el 13 de febrero de 1985, fecha de su promulgación, y es aplicable a los empleados oficiales de todos los órdenes².

Con posterioridad a la Ley 33 de 1985 se expidió la Ley 91 de 1989, que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En esta 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 por nombramiento de entidad territorial, antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con la Ley 43 de 1975*", norma por la cual se nacionaliza la educación.

De acuerdo con la **Ley 91 de 1989**, los **docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990** para efectos de las prestaciones económicas y sociales se

² 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).

regirían 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 o los que se expidan en el futuro, y los **nacionalizados** 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 2º del artículo 279, excluyó a los docentes del Sistema Integral de Seguridad Social³, 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.”

Como puede observarse **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,

³Se 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.

antecesoras de la Ley 33 de 1985, lo fueron bajo disposiciones "generales" de pensiones del sector administrativo, que no tuvieron el carácter de "especiales".

Debe resaltarse que la ley **812 de 2003** aprobó "el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario"⁴. Esta normativa, en sus dos primeros incisos reguló lo referente al régimen pensional de los docentes oficiales:

"ARTÍCULO 81. 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 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.

En ambas situaciones se trata de un régimen exceptuado por el Legislador, pues mantienen e introducen modificaciones al régimen pensional general.

Ahora bien, es preciso indicar que la Ley 33 de 1985 en su artículo 1º, consagró dos excepciones para la aplicación de sus disposiciones. Dichas excepciones son:

⁴ Ley 812 de 2003 (junio 26), Diario Oficial 45.231 de 27 de junio de 2003.

La primera excepción hace referencia a las personas que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, o aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

La segunda excepción hace referencia al régimen de transición, según el cual para que sea posible aplicar la normatividad anterior a la Ley 33 y 62 de 1985, para efectos de la liquidación de pensión de jubilación de quienes adquieren su derecho con posterioridad a la vigencia de la misma (13 de febrero de 1985), es necesario que el empleado público o trabajador oficial acredite el cumplimiento de alguno de los siguientes requisitos:

- ✓ 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.

Partiendo de la anterior premisa y al revisar la evolución de la normatividad pensional en el sector oficial, encontramos que el régimen inmediatamente anterior a la ley 33 y 62 de 1985, y del cual serían beneficiarios las personas que se encontraban dentro de las excepciones establecidas en el artículo 1 de la ley 33 de 1995, para el caso de los servidores públicos, **era el previsto en la ley 4ª de 1966, Decreto 1743 de 1966 y Decreto 1045 de 1978**, por cuanto, las leyes 33 y 62 de 1985, derogaron el artículo 45 del decreto 1045 de 1978, en lo atinente a los factores salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación.

Ahora, cabe preguntarse si los docentes gozan de un régimen especial de pensiones, a lo cual el Despacho responde que 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 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.

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 general⁵, 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.

3.4.2. Régimen Pensional aplicable al caso concreto:

Con el libelo de la demanda **la parte actora** pretende se declare la nulidad de los actos administrativos expedidos por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, se de paso a ordenar la reliquidación de la pensión vitalicia de jubilación reconocida al actor, incluyendo todos los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior a la fecha del status y luego durante el año anterior a la fecha de retiro, y se ordene el pago de las diferencias entre lo pagado y lo que realmente corresponda.

Por su parte, **la apoderada de la entidad accionada** manifiesta que el demandante no tiene derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación, toda vez que las Leyes 33 y 62 de 1985 establecen que la pensión del accionante debe calcularse con el 75% de los factores salariales consagrados en la Ley 62 de 1985, devengados en el último año de servicio y que hayan servido de base para calcular los aportes, es decir que la entidad

⁵ 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.

solo puede liquidar la pensión sobre los factores salariales 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 el artículo 3º del Decreto 3752 de 2003 señala que la base liquidación de las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la expedición de la ley en comento, a cuyo pago se encuentre obligado el Fondo de Prestaciones, no podrá ser diferente de la base de cotización sobre la cual realiza aportes el docente.

Ahora, de lo allegado al proceso se establece la situación fáctica en el presente caso de la siguiente manera, el señor **TOMÁS MENDIVELSO COCUNUBO**.

- ⊕ Nació el día veintiséis (26) de julio de 1955 (Fl. 108).
- ⊕ Laboró desde el veinticinco (25) de febrero de mil novecientos ochenta (1980), hasta el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil doce (2012) (Fl. 98 y 108)
- ⊕ El demandante adquirió el estatus jurídico de pensionado el día veintiséis (26) de julio de dos mil diez (2010). (Fl. 108)
- ⊕ El accionante a la fecha de adquisición de su status pensional, se encontraba afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- ⊕ Al trece (13) de febrero de 1985, fecha en la cual fue publicada la Ley 33 de 1985 en el Diario Oficial N° 36856, **el accionante no contabilizaba quince años de servicios, tal y como se encuentra acreditado en el sub lite a folio 108.**
- ⊕ Prestó sus servicios como docente Nacional (Fls. 108).
- ⊕ Se le reconoció y liquidó su pensión de jubilación mediante Resolución N° 0048 del once (11) de abril de dos mil once (2011); teniendo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio anterior al status, teniéndole en cuenta para la liquidación la **Asignación básica, prima de alimentación y 1/12 de prima de vacaciones.** (Fls. 108-109).
- ⊕ Se le reliquida la pensión, mediante Resolución No. 005416 del diecisiete (17) de septiembre de dos mil trece (2013), teniendo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado entre el periodo comprendido del 01 de enero de 2012 al 30 de diciembre de 2012, teniéndole en cuenta para la liquidación la **Asignación Básica, Sobresueldo Rector 30%, Sobresueldo Doble Jornada 20% y Prima de Vacaciones.** (fls. 21-23 y 94-96)

⊕ Según Certificado de Factores salariales del último año de prestación de servicios obrante a folios 24-25 y 89-90, devengó como factores salariales: **Asignación básica, Rector 25%, sobresueldo rectores 30%, sobresueldo doble jornada 20%, prima de vacaciones y prima de navidad.**

En conclusión tenemos que:

FACTORES SALARIALES			
Reconocidos por el demandado		Solicitados por el actor	Certificado de Factores salariales del último año de prestación de servicios (Fls. 91-92)
Resolución #	Factores reconocidos		
- 048 del 11 de abril de 2011 - 005416 del 17 de septiembre de 2013	- Asignación básica. - Prima de Alimentación. - 1/12 Prima de vacaciones. - Sobresueldo rector 30% - Sobresueldo Doble jornada 20% - Prima de Vacaciones	- Prima de Navidad	- Asignación básica - Rector 25% - Sobresueldo rector 30% - Retroactivo difícil acceso 15% - Sobresueldo doble jornada 20% - 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 demandante ostenta la calidad de **Docente de vinculación Nacional** del orden Municipal, prestó sus servicios desde el **veinticinco (25) de febrero de mil novecientos ochenta (1980) (Fl. 108)** 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 hasta el 31 de diciembre de 1989, 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 la parte actora no es beneficiaria del mismo, pues no disfrutaba de un régimen especial de pensiones, y **no tenía 15 años de servicios** a la fecha de expedición de la Ley 33 de 1985, ya que inicio sus labores el día 25 de febrero de 1980, **EN CONSECUENCIA LA LEY 33 DE 1985 SE LE APLICA EN SU TOTALIDAD.**

3.4.3. Factores de liquidación pensional:

El artículo 3° 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 3° 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 3° 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 2003.⁶ (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 3° del decreto reglamentario 3752 de 2003, esto es, el período comprendido entre el 23 de diciembre de 2003 y el 24 de 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.⁷"

⁶ 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

⁷ 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)

De lo anteriormente expuesto el Despacho logra colegir que al accionante no le es 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 once (11) de abril de dos mil once (2011), su vinculación al servicio educativo estatal fue anterior a dicha ley; así consta en el certificado de tiempo de servicios y en la Resolución N° 048 obrantes a folios 89-90 y 108-109 respectivamente en donde se observa que el docente tiene como fecha de vinculación el día veinticinco (25) de febrero de mil novecientos ochenta (1980); 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**⁸. 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 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.

⁸ 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.

Ahora, si bien es cierto que la Corte Constitucional en reciente sentencia de unificación SU-230 del día 29 de abril de 2015⁹ 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.

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 1978¹⁰.

De lo anterior se concluye entonces, que la parte demandante tiene derecho a la reliquidación del beneficio pensional que le fue reconocido incluyendo los factores

⁹ 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 PRETELT CHALJUB

¹⁰ 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.

salariales devengados durante el último año de servicios. Así, de conformidad con la certificación que obra a folios 24-25 del expediente, en el último año de servicios, el accionante percibió como factores salariales los siguientes: **Asignación Básica, sobresueldo rector 30%, Sobresueldo doble jornada 20%, prima de vacaciones y prima de navidad**; por ende, los mismos deben tenerse en cuenta para reliquidar su pensión. Pues de acuerdo con lo probado en el proceso, al liquidarle la pensión sólo se tuvo en cuenta la asignación básica, sobresueldo rector 30%, sobresueldo doble jornada 20% y prima de vacaciones.

Es de aclarar que la decisión que aquí se adoptara no corresponde un fallo extra petita, pues si bien la parte actora en las pretensiones de la demanda solicita la reliquidación de su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior al status pensional, lo cierto es que al hacer una lectura integral del escrito de demanda se encuentra que en otros apartes **también** solicita que se reliquide la pensión de jubilación con "*todos los factores salariales devengados durante el año anterior a la fecha de retiro, es decir entre el 01 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2013*" (fl. 2), y para ello también solicita la aplicación de la sentencia de unificación sobre el tema del 04 de agosto de 2010 (fl. 5) que expone que la pensión de jubilación debe liquidarse con la inclusión de todos los factores salariales **devengados por el trabajador durante el "último año de prestación de servicios"**¹¹ y no los devengados durante el año anterior a la adquisición del status de pensionado. Así las cosas conforme a lo analizado, el factor salarial que falta por incluir en la base de liquidación de la pensión de jubilación del señor **TOMÁS MENDIVELSO COCUNUBO** es: **prima de navidad**.

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 ocho (08) de abril de dos mil trece (2013) (fl. 21), de tal forma que no

¹¹ 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.

operó la prescripción respecto de las mesadas causadas con antelación, teniendo en cuenta que la asignación pensional del demandante fue reconocida a partir del veintisiete (27) de julio de dos mil diez (2010)

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 Estado¹², toda vez que dentro del expediente se encuentra acreditado que el Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación, como empleador del demandante realizó los descuentos sobre los factores salariales que se certificó en el documento obrante a folios 24 - 25 y 89 - 90 del expediente, dentro del cual está **la prima de navidad.**

6. El ajuste al valor:

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.

¹² 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)

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 regirán por las normas del Código General del Proceso.

De acuerdo con lo anterior, lo procedente sería imponer la correspondiente condena en costas a la parte actora como lo ordenan los artículos 365 a 366 del C.G.P., sin embargo en el presente proceso la Unidad Administrativa de Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social no acreditó haber incurrido en gasto alguno, motivo por el cual no se hará reconocimiento al respecto. Esto de conformidad con lo expuesto por el H. Consejo de Estado en providencia del 22 de julio de 2014, en la que aclaró el tema de las costas en el sentido de que *"el reconocimiento efectivo de las costas judiciales dependerá de la causa y razón que motivaron el gasto, por lo tanto, a la parte que obtuvo un pronunciamiento favorable a sus pretensiones, le corresponde no sólo acreditar que se causaron sino también el monto en que incurrió, para que, con*

fundamento en ello y de acuerdo a los criterios establecidos por el legislador, se cuantifiquen. Debe tenerse en cuenta, que en el evento de que no se pruebe su causación material, pueden liquidarse sin reconocimiento alguno¹³”

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:

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 las Resoluciones N° 048 del once (11) de abril de dos mil once (2011) y la No. 005416 del diecisiete (17) de septiembre de dos mil trece (2013), expedidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante

¹³ Sobre el tema más ampliamente expreso dicha Corporación:

"De la condena en costas.

Al respecto, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) estableció que: "salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil". En ese sentido, a diferencia del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), impone al Juez pronunciarse respecto de la condena en costas atendiendo a elementos objetivos, sin tener en consideración el análisis de carácter subjetivo con ocasión de la actuación de las partes.

Debe advertirse que dicha condena es una figura que surge del proceso propiamente dicho y hace relación a los gastos en los que se debe incurrir para obtener una declaración o ejecución judicial de un derecho¹⁴²¹. Estas deben ser sufragadas por aquel que fue vencido en el proceso¹⁴²¹ y, comprende además de las expensas necesarias, las agencias en derecho, es decir el pago de honorarios del abogado de la parte que obtuvo un pronunciamiento judicial favorable a sus intereses¹⁴²¹.

No obstante, el reconocimiento efectivo de las costas judiciales dependerá de la causa y razón que motivaron el gasto, por lo tanto, a la parte que obtuvo un pronunciamiento favorable a sus pretensiones, le corresponde no sólo acreditar que se causaron sino también el monto en que incurrió, para que, con fundamento en ello y de acuerdo a los criterios establecidos por el legislador²⁰¹, se cuantifiquen. Debe tenerse en cuenta, que en el evento de que no se pruebe su causación material, pueden liquidarse sin reconocimiento alguno.

Ahora bien, para efectos de este trámite, el artículo 366 del Código General del Proceso estableció que la competencia recaen en el Tribunal o Juzgado de la respectiva instancia o recurso, inmediatamente después de quedar ejecutoriada la providencia que las imponga o la de obediencia a lo resuelto por el superior, correspondiendo al Secretario hacer la liquidación y al Magistrado ponente o al juez aprobarla u ordenar que se rehaga. La liquidación debe incluir el valor de los impuestos de timbre, los honorarios de auxiliares de la justicia y los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que, se reitera, aparezcan comprobados y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, además de las agencias en derecho, aunque se litigue sin apoderado. La liquidación así practicada puede ser objetada y el Auto que la confirme es apelable.

Por tal motivo, y en virtud a que el A – quo condenó a la parte demandada en un "(...) 80% en costas y en agencia de derecho (...)", omitiendo el procedimiento establecido para la fijación y liquidación de estos emolumentos, la Sala aclarará el numeral sexto de la Sentencia apelada en el sentido de retirar dicho porcentaje de la condena impuesta, pues entiéndase que se deben tener en cuenta los presupuestos establecidos en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso."

la cual se reconoce y reliquida la pensión vitalicia de jubilación del señor **TOMÁS MEDIVELSO COCUNUBO**, 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 del señor **TOMÁS MEDIVELSO COCUNUBO** identificado con la Cedula de Ciudadanía N° 6'758.957 de Tunja, conforme a las bases expuestas en la parte motiva, para lo cual se tendrá en cuenta, no sólo la **Asignación Básica, sobresueldo rector 30%, Sobresueldo doble jornada 20%, prima de vacaciones y prima de navidad**, sino también: **la prima de navidad percibida en el último año de servicios**, y pagará las diferencias en las mesadas pensionales causadas.

El periodo que debe tenerse en cuenta para efectuar la reliquidación pensional es el último año de prestación de servicio, el cuál según consta en el expediente es el comprendido entre el primero (1º) de enero de dos mil doce (2012) al treinta y uno de diciembre de dos mil doce (2012)

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:

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

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.

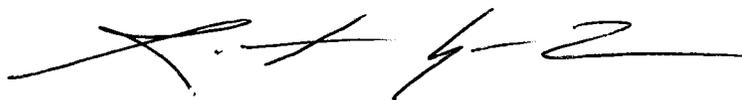
Sexto.- Denegar las demás pretensiones de la demanda.

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.

Abstenerse de condenar en costas en aplicación del numeral 8° del artículo 365 del CGP y de conformidad con la jurisprudencia emanada por el H. Consejo de Estado, tal y como se indicó en la parte considerativa de este proveído.

Octavo.- 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

