11 folio

Consejo Superior de la Judicatura

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, 24 MAY 2016

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JUAN CARLOS MURCIA MURCIA
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.-
EXPEDIENTE: 15001-3333-006-2015-0072-00

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:

JUAN CARLOS MURCIA MURCIA, identificado con cédula de ciudadanía N° 7'301.780 de Chiquinquirá, 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. 1 y 2)

La parte demandante solicita lo siguiente:

1.2.1. Que se declare la nulidad de la resolución No, 001421 de fecha 20 de febrero de 2015, expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio de la cual se resolvió "NO REPONER la Resolución 002142 del 04 de abril de 2014 (...), la

cual se le reconoció la pensión vitalicia de jubilación del accionante y en consecuencia se le incluyeran los factores salariales correspondientes a Bonificación de difícil acceso (15%) y prima de navidad, los cuáles fueron devengados durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional.

1.2.2. Se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 002142 del 04 de abril de 2014, expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio, por medio de la cual se resolvió: "reconocer y pagar al señor JUAN CARLOS MURCIA MURCIA (...) una PENSIÓN VITALICIA DE JUBILACIÓN (...) a partir del 17 de octubre de 2013 (...)", la cual dejó tener en cuenta para efectos de liquidación pensional los factores salariales BONIFICACIÓN DE DEFÍCIL ACCESO (15%9 y PRIMA DE NAVIDAD.

1.2.3. Se declare que el señor JUAN CARLOS MURCIA MURCIA, tiene derecho a que la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, le reconozca y pague, la pensión vitalicia de jubilación, a partir del día siguiente en que cumplió veinte (20) años de servicio y cincuenta y cinco (55) años de edad, esto es, el diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013) la que debe ser equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario devengado el año inmediatamente anterior a la adquisición de status pensional incluyendo todos su factores salariales devengados, de conformidad con las disposiciones de la Ley 4ª de 1994, Ley 812 del 2003, artículo 81 y demás normas aplicables a los docentes.

1.2.4. Condenar a la Nación – Ministerio de educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a pagar a favor del actor, el valor de las mesadas pensionales y adicionales con los correspondientes reajustes de Ley – Bonificación de difícil acceso (15%) y Prima de Navidad - , desde la fecha de la adquisición del status de pensionado, es decir, a partir del día siguiente en que se cumplió con los requisitos de edad y tiempo, es decir, desde el 17 de octubre de dos mil trece (2013)

1.2.5. Condenar a la entidad demandada a que sobre las sumas adeudadas al accionante, se incorporen los ajustes de valor, conforme al IPC, conforme lo autoriza el artículo 187 del C.P.A.C.A., o de conformidad con la formula dada por el H. Consejo de Estado:

R = RH x índice final / Índice inicial

1.2.6. Condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio al pago de los derechos que surjan como consecuencia de la inaplicabilidad a las disposiciones contenidas en el artículo 192 y s.s., del C.P.A.C.A.

1.2.7. Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

1.3. Fundamentos Fácticos (Fls. 2 a 3):

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

1.3.1. Que el señor JUAN CARLOS MURCIA MURCIA, laboró por más de veinte (20) años al servicio de la educación Oficial y cumplió cincuenta y cinco (55) años el día dieciséis de octubre de dos mil trece (2013), consumando así los requisitos para acceder a la pensión vitalicia de jubilación.

1.3.2. Como consecuencia de lo anterior, el accionante solicitó ante la entidad demandada, el reconocimiento y pago de su pensión vitalicia de jubilación, la cual fue aprobada mediante resolución No. 002142 del 04 de abril de 2014, en cuantía de $2.050.748.997, efectiva a partir del diecisiete (17) de octubre de 2013, y que para efectos de liquidación se tuvo en cuenta como factores para el reconocimiento la Asignación Básica, auxilio de movilización, prima de vacaciones.

1.3.3. Que el accionante mediante escrito interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución 002142 del 04 de abril de 2014, donde solicitó la revocatoria del referido acto y en consecuencia se reconociera y ordenara el pago de su derecho pensional con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior, entre otros –Bonificación de difícil acceso y Prima de navidad-

1.3.4. Que mediante la resolución No. 00142 del 20 de febrero de 2015 expedida por la nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, resolvió negar la reposición de la Resolución No. 002142 del 04 de abril de 2014 y confirmarla en todas sus partes

1.3.5. Que tal y como se encuentra plasmado en el certificado de salarios y devengados No. 2796, expedido por la Secretaría de Educación, el docente JUAN CARLOS MURCIA MURCIA, devengó durante el año inmediatamente anterior a la adquisición de su estatus pensional los siguientes factores salariales: "Asignación Básica, auxilio de Movilización, Bonificación de difícil acceso (15%), prima de vacaciones y prima de navidad".

1.4. Normas Violadas y Concepto de Violación (Fls. 3 a 12):

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 Ley 2277 de 1979; literal a) del 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 1º, par. 2º de la Ley 24 de 1947 en concordancia con el artículo 29 de la Ley 6ª de 1945; decreto 045 de 1978, artículo 45; artículo 81 de la Ley 812 de 2003.

- Jurisprudencia:

✓ Consejo de Estado – Sección Segunda, M.P. Dr. Luis Alberto Álvarez Parra, Exp. 2006-185, sentencia del 28 de octubre de 2010, Actor: Blanca Cecilia Jiménez de RUBIO
✓ Sentencia de Unificación del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – providencia del 4 de agosto de 2010, M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, exp. No. 25000232500020060750 9-01 (0112-2009), Actor: Luis Mario Velandia.

Refiere el apoderado de la parte actora que la Administración dejó de aplicar unas normas porque partió de una errónea interpretación de otras, para no incluir todos los factores salariales en el reconocimiento de la pensión de jubilación a la parte actora.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue radicada el día trece (13) de abril 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.

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 (Fls. 75 a 76) y se ordenó la notificación personal a la entidad accionada, actuación que se llevó conforme a la Ley, según se acredita de folios 81 a 87 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. 88). Posteriormente se corrió traslado de excepciones de conformidad con el artículo 175 parágrafo 2 del C.P.A.C.A (Fl. 97). Así, transcurrido tal término, mediante auto del quince (15) de diciembre 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 (Fls. 99-100).

Tal diligencia se llevó a cabo el día dos (02) de febrero del año dos mil dieciséis (2016), según consta en el acta que reposa de folios 90 a 101 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 veintinueve (29) de marzo 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. 134-138), 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 teniendo en cuenta que existen tres posturas sobre el tema bajo estudio así: PRIMERA invocada por la parte demandante y que consiste en que los factores a tener en cuenta como IBL para conceder el derecho pensional de la parte demandante, no es la taxatividad de los consignados en la Ley 33 y 62 de 1985, con fundamento en la Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010, del Consejo de Estado; SEGUNDA: expuesta de tiempo atrás por la entidad y que consiste en que para determinar el IBL, de la pensión de la demandante se debe atender a la taxatividad de los conceptos consagrados en la Ley 33 y 62 de 1985, postura que está soportada además en el inciso 12 del artículo 48 Constitucional y el Salvamento de Voto del Magistrado Gerardo Arenas Monsalve en la precitada Sentencia del 4 de agosto de 2010 del Consejo de Estado y TERCERA: postura que tiene origen en las decisiones de la corte Constitucional en particular en las Sentencias: C-168/1995, C-258/2013 y la SU-230/2015, siendo esta última la que consolidó dicha tesis consistente en que los factores que se deben tener en cuenta para determinar el IBL, de las pensiones indistintamente si el régimen fue beneficiario o no de la transición de la Ley 100/93, se determina teniendo en cuenta los factores efectivamente cotizados y que estén contenidos en la Ley 100 de 1993 y su Decreto 1158 de 1994.

De conformidad con lo anteriormente expuesto la apoderada de la entidad accionada solicita se denieguen las pretensiones o se acceda parcialmente siempre y cuando los factores que se solicita se tengan en cuenta para determinar el IBL, sea de los efectivamente cotizados y que estén contenidos en el Decreto 1158/1994, pues de lo contrario se perjudicarían las reservas de la entidad y por tanto el erario público, quebrantando el principio de solidaridad y equidad, pues las personas que jamás accederán a una pensión deberán vía impuestos contribuir al pago del pasivo pensional que cada día crece más, pues el Estado debe responder por los derechos pensionales que se reconozcan por vía judicial.

2.2. Militan dentro del expediente las siguientes pruebas:

- ✓ Copia de la resolución No. 002142 del 04 de abril de 2014, por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión vitalicia de jubilación. (fls. 15-17)
- ✓ Copia de Certificado de salarios y devengados No. 2796. (fls. 18-20)
- ✓ Copia la Resolución No. 001421 del 20 de febrero de 2015, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición. (fls. 21-22)
- ✓ Copia auténtica del expediente administrativo del accionante. (fls. 27-73)

2.3. Alegatos de conclusión.

Transcurrido el término concedido por el despacho para que presentaran sus alegatos de conclusión, la parte demandante y el Ministerio público se manifestaron en los siguientes términos:

2.3.1. Procurador Judicial 67 I Administrativo:

Solicita despachar favorablemente las pretensiones de la demanda, ordenando la reliquidación de la pensión de jubilación teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, según el certificado de factores salariales expedido por la Secretaría de Educación de Boyacá.

2.3.2. Apoderado de la parte actora:

Manifiesta que en cuanto a la Litis planteada el problema radica en la forma en que debe liquidarse el monto de la pensión reconocida al actor, teniendo en cuenta el 75% de todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional, a partir de la interpretación enunciativa del artículo 1º de la Ley 62 de 1985 ciñéndose el debate a la interpretación de la norma en lo referente a los factores salariales con los cuáles se debe efectuar la liquidación de la pensión.

Refiere que los actos administrativos acusados deben ser declarados nulos no sólo por contradecir el precedente de unificación sino por vulnerar la Constitución Política y

desconocer los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral.

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[1].

3.2. Excepciones.

Debe decirse que en el *sub lite*, se propusieron las excepciones denominadas: **(i)** Prescripción y, **(ii)** Genérica. (Fl. 89 a 92)

---

[1] Ver el articulo 626

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 Nº 001421 de fecha 20 de febrero de 2015 y Nº 002142 del 04 de abril de 2014,** 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 **JUAN CARLOS MURCIA MURCIA** tiene derecho a que se reliquide la pensión de jubilación teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el año anterior al cumplimiento de estatus de pensionada.

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 **JUAN CARLOS MURCIA MURCIA,** 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 **JUAN CARLOS MURCIA MURCIA**, con la inclusión de todos los factores salariales percibidos en el año anterior de adquisición de estatus de pensionado.

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 habérseles 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[2], en su artículo 1º consagró las siguientes excepciones para la aplicación a sus disposiciones:

---

[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).

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:

- ✓ 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 2°.-*** *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 Ahorro 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 hicieren 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 hicieren 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 hicieren 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 hicieren 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 hicieren 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 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 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[3], 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[4] 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".*

---

[3]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.
[4] Ley 812 de 2003 (junio 26), Diario Oficial 45.231 de 27 de junio de 2003.

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.

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[5], 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 se declarare 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 accionante, incluyendo todos los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior a la fecha de adquisición de status pensional.

Por su parte, **la apoderada de la entidad accionada** solicita se denieguen las pretensiones o se acceda parcialmente siempre y cuando los factores que se solicita se tengan en cuenta para determinar el IBL, sea de los efectivamente cotizados y que estén contenidos en el Decreto 1158/1994, pues de lo contrario se perjudicarían las reservas de la entidad y por tanto el erario público, quebrantando el principio de solidaridad y equidad, pues las personas que jamás accederán a una pensión deberán vía impuestos contribuir al pago del pasivo pensional que cada día crece más, pues el Estado debe responder por los derechos pensionales que se reconozcan por vía judicial.

De lo allegado al proceso se establece la situación fáctica en el presente caso de la siguiente manera, el señor **JUAN CARLOS MURCIA MURCIA.**

- Nació el día dieciséis (16) de octubre de mil novecientos cincuenta y ocho (1958) (Fl. 60).

---

[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.

⊕ Ha laborado desde el quince (15) de abril de mil novecientos noventa y uno (1991) (Fls. 71)

⊕ El demandante adquirió el estatus jurídico de pensionado el día dieciséis (16) de octubre de dos trece (2013). (Fl. 15)

⊕ El accionante a la fecha de adquisición de su status pensional, se encontraba afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

⊕ Prestó sus servicios como docente Nacional (Fls. 15).

⊕ Se le reconoció y liquidó su pensión de jubilación mediante Resolución N° 002142 del cuatro (04) de abril de dos mil catorce (2014); 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, auxilio de movilización y prima de vacaciones.** (Fls. 15-17).

⊕ Según Certificado de Factores salariales del año de adquisición de estatus obrante a folios 18-20, devengó como factores salariales: **Asignación básica, auxilio de movilización, bonificación de difícil acceso 15%, prima de vacaciones y prima de navidad.**

En conclusión tenemos que:

FACTORES SALARIALES			
Reconocidos por el demandado		**Solicitados por el accionante**	**Certificado de Factores salariales del año anterior a la adquisición de estatus (17 de octubre de 2012 al 16 de octubre de 2013) (Fls. 18-20)**
Resolución #	**Factores reconocidos**		
- 002142 del 04 de abril de 2014.	- Asignación básica. - Auxilio de movilización - Prima de vacaciones	- Bonificación difícil acceso 15% - Prima de Navidad	- Asignación básica - Auxilio de movilización - Bonificación difícil acceso 15% - 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 Nacional,** prestó sus servicios desde el **15 de abril de 1991** 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 la parte actora no disfrutaba de un régimen especial de pensiones, no obstante su condición de docente oficial 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 15 de abril de 1991.

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

- ✓ El señor **JUAN CARLOS MURCIA MURCIA** no es 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 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] *"*

De lo anteriormente expuesto el Despacho logra colegir que al accionante no le es aplicable el artículo 3º del Decreto Nº 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 cuatro (04) de abril de dos mil catorce (2014), su vinculación al servicio educativo estatal fue anterior a dicha ley; así consta en la Resolución Nº 002142 de 2014 y el certificado de tiempo de servicios obrantes a folios 15-17 y 71 respectivamente en donde se observa que el docente tiene como fecha de vinculación el día quince (15) de abril de mil novecientos noventa y uno (1991); aunado al hecho de que el mencionado artículo fue derogado por el artículo 160 de la Ley 1151 de 2007.

---

[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)

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.

Si bien es cierto que la Corte Constitucional en reciente sentencia de unificación SU-230 del día 29 de abril de 2015[9] 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.

---

[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.
[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

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: 25000234200020130154101[10] 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 resolutiva 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[11].

---

[10] 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-

[11] 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.

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 salariales devengados durante el año anterior a la adquisición de estatus de pensionado. Así, de conformidad con la certificación que obra a folios 18-20 del expediente, en el año anterior a adquisición de estatus, el accionante percibió como factores salariales los siguientes: **Asignación Básica, auxilio de movilización, bonificación de difícil acceso 15%, 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, auxilio de movilización 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 siete (07) de noviembre de dos mil trece (2013) (fl. 15), 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 a partir del diecisiete (17) de octubre 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[12], toda vez que dentro del expediente se encuentra acreditado que el Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación, como empleador de la demandante realizó los descuentos sobre los factores salariales que se

[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)

certificó en el documento obrante a folios 18-20 del expediente, dentro del cual está **la bonificación difícil acceso 15% y 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. 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, 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 OCHO MIL PESOS ($38.000), 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 79 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[13], 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[14] 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.*[15] *"*

---

[13] 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).
[14] Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

[15] 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.

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.- Declarar no 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° 002142 del cuatro (04) de abril de dos mil catorce (2014), 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 **JUAN CARLOS MURCIA MURCIA**, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva.

Tercero.- Declarar la nulidad total de la Resolución N° 001421 del veinte (20) de febrero de dos mil quince (2015), expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la cual no repone la Resolución No. 002142 del 04 de abril de 2014, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva.

Cuarto.- 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 **JUAN CARLOS MURCIA MURCIA** identificado con la Cedula de Ciudadanía Nº 7'301.780 de Chiquinquirá, conforme a las bases expuestas en la parte motiva, para lo cual se tendrá en cuenta, no sólo la **Asignación Básica, auxilio de movilización y prima de vacaciones**, sino también: **bonificación de difícil acceso 15% y la prima de navidad** percibidas en el año anterior a la adquisición de status, y pagará las diferencias en las mesadas pensiónales causadas.

El periodo que debe tenerse en cuenta para efectuar la reliquidación pensional es el año anterior a la adquisición e status, el cuál según consta en el expediente es el comprendido entre el diecisiete (17) de octubre de dos mil doce (2012) al dieciséis (16) de octubre de dos mil trece (2013)

Quinto.- 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.

Sexto.- 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.

Séptimo.- Denegar las demás pretensiones de la demanda.

Octavo.- 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.

Noveno.- 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 OCHO MIL PESOS ($38.000), 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 79 del expediente, por secretaría efectúese la liquidación conforme lo dispuesto por el artículo 366 del C.G.P.

Décimo.- 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