



Consejo Superior
de la Judicatura

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL
DE TUNJA

Carrera 11 N° 17-53 Piso 4

JUEZ: ADRIANA ROCÍO LIMAS SUÁREZ

Tunja, veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

RADICACIÓN No. 15001-33-33-007-2018-00151-00
DEMANDANTE: MARLENY CECILIA BALLÉN CASTRO
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN
NACIONAL – FONDO NACIONAL DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO.

Agotados los trámites de ley, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia, en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES

1.1 LA DEMANDA

1.1.1. Pretensiones:

La señora **MARLENY CECILIA BALLÉN CASTRO**, actuando por conducto de apoderada legalmente constituido para el efecto, acude ante esta jurisdicción en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en procura de que se examine la legalidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 001118 del 10 de febrero de 2017, por medio de la cual el Secretario de Educación del Departamento de Boyacá, actuando en nombre y representación de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, le reconoció su pensión de jubilación.

Concretamente, solicita la nulidad parcial del acto administrativo acusado, en tanto no incluyó dentro del ingreso base de liquidación, la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional.

Como consecuencia de lo anterior, y título de restablecimiento del derecho, pretende que se ordene al ente demandado lo siguiente: (i) reconocer y pagar la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios anterior

a la adquisición del status pensional; (ii) reconocer y pagar las diferencias pensionales causadas desde la adquisición del status pensional hasta la inclusión en nómina y se siga reconociendo a futuro, junto con los ajustes anuales respectivos; (iii) reconocer y pagar la indexación de las sumas resultantes de la condena; (iv) cumplir la condena en los términos establecidos en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, junto con el reconocimiento de intereses moratorios y (v) asumir el pago de las costas procesales en virtud de lo establecido en el artículo 188 ibídem.

1.1.2. Hechos:

Para soportar sus pretensiones, la parte actora relató básicamente que previo el cumplimiento de los requisitos legales, la entidad le reconoció a la demandante su pensión de jubilación incluyendo como base de liquidación únicamente la asignación básica, dejando por fuera la prima de servicios y demás factores salariales devengados durante el último año de servicios anterior a la adquisición del status de pensionado.

1.1.3. Normas violadas y concepto de la violación:

En el libelo introductorio se indica que con la expedición del acto acusado se desconocieron las siguientes normas: Artículo 15 de la Ley 91 de 1989; artículo 1º de la Ley 33 de 1985; Ley 62 de 1985 y Decreto 1045 de 1978.

En síntesis, la apoderada judicial de la parte actora considera que el acto demandado se encuentra viciado de nulidad por violación de las normas referidas, toda vez que, al liquidar la pensión de jubilación reconocida a la demandante, no tuvo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional, desconociendo, según su dicho, el régimen prestacional de los docentes y los parámetros jurisprudenciales que rigen la materia.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada no presentó escrito de contestación.

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.3.1. De la parte demandante:

La apoderada de la parte demandante insistió en los argumentos expuestos en el libelo introductorio, invocando diversas providencias judiciales que según su dicho, acogen los criterios de la reliquidación pretendida.

1.3.2. De la parte demandada:

La defensa guardó silencio dentro de esta etapa procesal.

1.3.3. Ministerio Público:

No emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad las etapas procesales y luego de establecer que no se configuran causales de nulidad que afecten el proceso, resulta procedente proferir la decisión que en derecho corresponda.

2.1. Problema jurídico:

El presente asunto se contrae a examinar la legalidad del acto acusado, en orden a determinar si como se aduce en la demanda, la señora MARLENY CECILIA BALLÉN CASTRO, en su condición de servidora docente, tiene derecho a que la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO reliquide su pensión de jubilación con base en la totalidad de los factores salariales devengados durante su último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional.

Con el propósito de resolver esta cuestión, y para efectos metodológicos, el Despacho abordará el estudio del marco jurídico aplicable a la reliquidación pensional pretendida, donde se incluirá el análisis del régimen pensional aplicable a la demandante en su condición de servidora docente y los factores salariales que han de tenerse en cuenta para la liquidación de su pensión, para finalmente descender en el análisis del caso concreto; veamos:

2.1.1. Marco jurídico aplicable a la reliquidación pensional pretendida.

En aras de resolver el problema jurídico propuesto, debe analizarse el trasegar normativo que ha regulado el reconocimiento y liquidación de la pensión de los docentes, en orden a establecer el régimen aplicable al demandante, luego de lo cual se examinará el asunto de los factores salariales que han de tenerse en cuenta en la liquidación de su prestación, para finalmente descender en el caso concreto, en procura de identificar si resulta o no procedente la reliquidación pretendida.

2.1.1.1. Evolución normativa del reconocimiento y liquidación de la pensión de los servidores docentes y régimen aplicable al demandante.

El artículo 15 de la **Ley 91 de 1989**, determinó que en materia de pensiones los docentes nacionales y nacionalizados vinculados a partir del 1º de enero de 1981, así como todos aquellos educadores nombrados a partir del 1º de enero de 1990, tendrían derecho al reconocimiento de una pensión equivalente al 75% del promedio del salario mensual devengado durante el último año de servicios, para lo cual gozarían de las normas que hasta entonces se encontraban vigentes para los pensionados del sector público nacional, es decir, las contempladas en la

Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, situación que se conservó posteriormente con la expedición de las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994, de manera que no puede afirmarse que tales servidores estuviesen amparados por un régimen especial sobre la materia, tal como lo ha venido recalcando el Honorable Consejo de Estado en diversas providencias, como es el caso de la sentencia del 19 de agosto de 2010, proferida por la Sección Segunda, Subsección A, con ponencia del Doctor GUSTAVO GOMEZ ARANGUREN, dentro del expediente con radicado interno (1311-09).

En este contexto, se expidió la **Ley 100 de 1993**, mediante la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, dentro del cual se encuentra comprendido el Sistema General de Pensiones, normativa que en su artículo 279 indicó con claridad que sus disposiciones **no serían aplicables a los docentes afiliados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**, de suerte que estos quedaron sujetos al régimen anterior, que en materia de pensión ordinaria se encontraba contemplado en las Leyes 33 y 62 de 1985.

Posteriormente, la **Ley 812 de 2003**, estableció que los docentes vinculados a partir de su entrada en vigencia, que tuvo lugar el 6 de junio de 2003, serían afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrían derecho al reconocimiento de las prestaciones establecidas en el régimen de prima media contemplado en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, de conformidad con los requisitos allí establecidos, salvo el relacionado con la edad para acceder a la pensión de jubilación que sería de 57 años, tanto para los hombres como para las mujeres.

Por el contrario, la misma normativa estableció que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que ya se encontraban vinculados al servicio público educativo oficial, sería el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad, es decir, el contemplado en las Leyes 33 y 62 de 1985, para el caso de las pensiones ordinarias.

Bajo este contexto normativo, que fue ratificado en el Acto Legislativo 01 de 2005, es claro que los docentes al servicio del Estado se pensionan con el régimen que les corresponda, dependiendo de la fecha en que se verificó su vinculación al servicio educativo estatal, siendo aplicable la Ley 100 de 1993, a los docentes vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, es decir, a partir del 27 de junio de 2003, mientras que los educadores que ingresaron con anterioridad, se rigen por las normas que con antelación regulaban la materia, que ha de insistirse, no son otras que las Leyes 33 y 62 de 1985, de tal suerte que, como ya se dijo, no puede afirmarse la existencia de un régimen especial en lo que tiene que ver con la pensión de jubilación.

Descendiendo al caso bajo estudio, se advierte que la demandante ingresó al servicio docente oficial desde el 25 de julio de 1984, tal como puede apreciarse en el Certificado de Historia Laboral obrante a folios 59 a 60 del expediente, de tal suerte que le resultan aplicables las

disposiciones contenidas en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, pues se trata de una servidora docente vinculada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, esto es, con anterioridad al 26 de junio de 2003.

2.1.1.2. Factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de la pensión según el régimen aplicable al demandante.

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

En concordancia con lo anterior, el artículo 3º ibídem, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 del mismo año, señaló que la base de liquidación para los aportes estaría constituida por los siguientes factores: (i) asignación básica; (ii) gastos de representación; (iii) primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; (iv) dominicales y feriados; (v) horas extras; bonificación por servicios prestados; y (vi) trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En torno al alcance de la lista de factores señalada en esta normativa, la jurisprudencia no ha sido pacífica; sin embargo, en **Sentencia de Unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019**¹, la Sección Segunda del Consejo de Estado sentó jurisprudencia frente a los factores salariales que hacen parte del ingreso base de liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En la referida providencia, la Alta Corporación concluyó que en la liquidación pensional de los **docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003**, que gozan del mismo régimen de pensión de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, como es el caso de la demandante, los factores que se deben tener en cuenta únicamente son los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, sin que se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en dicha norma.

En ese sentido, el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación está comprendido por los factores que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en la Ley 62 de 1985, que son: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

¹ Sentencia de fecha 25 de abril de 2019, Exp. No. 680012333000201500569-01 (0935-2017)

2.1.2. Caso concreto:

Dentro del plenario se encuentra acreditado que la señora **MARLENY CECILIA BALLÉN CASTRO**, hoy demandante, nació el 7 de agosto de 1961, tal como puede apreciarse en la Copia de la Cédula de Ciudadanía obrante a folio 18 de las diligencias, en concordancia con el Registro Civil de nacimiento que reposa a folio 135 del expediente.

En esta medida, se advierte que la accionante cumplió los 55 años de edad exigidos para el reconocimiento de la pensión de jubilación, el 7 de agosto de 2016, fecha para la cual además ostentaba los 20 años de servicios, como quiera que su ingreso al servicio docente tuvo lugar el 25 de julio de 1984, tal como puede apreciarse en el Certificado de Historia Laboral obrante a folios 59 a 60 del expediente,

De esta manera, puede decirse que la demandante adquirió su status pensional justamente el 7 de agosto de 2016, fecha en que logró acreditar los dos requisitos requeridos para el efecto.

En consecuencia, acorde con los parámetros jurisprudenciales referidos en precedencia, la prestación debía liquidarse con base en lo devengado durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status, es decir, el comprendido entre el 8 de agosto de 2016 y el 7 de agosto de 2017, tomando en cuenta únicamente los factores previstos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y sobre los cuales se hubiese efectuado los correspondientes aportes, esto es: (i) asignación básica mensual, (ii) gastos de representación, (iii) prima técnica, cuando sea factor de salario, (iv) primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario, (v) remuneración por trabajo dominical o festivo, (vi) bonificación por servicios prestados y, (vii) remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna.

Ahora, conforme al certificado de factores salariales obrante a folios 103 a 104 y 126 a 128 del expediente, se concluye que durante el referido periodo, la beneficiaria pensional devengó los siguientes conceptos: (i) Asignación básica; (ii) Bonificación mensual docente; (iii) prima de alimentación; (iv) prima de grado; (v) prima de vacaciones; (vi) prima de navidad; (vii) prima de servicios.

En contraste, una vez examinado el acto administrativo de reconocimiento pensional demandado, contenido en la Resolución No. 001118 del 10 de febrero de 2017, que reposa a folios 19 a 21 y 107 – 109 de las diligencias, el Despacho encuentra que al liquidar la prestación, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tuvo en cuenta la asignación básica, la bonificación docente, el auxilio de alimentación, prima de grado, prima de vacaciones, prima de navidad, es decir que dejó por fuera la prima de servicios.

Con todo, como dicho factor no se encuentra incluido en artículo 1º de la Ley 62 de 1985, la demandante no tiene derecho a su inclusión en la base de liquidación pensional, conforme a los parámetros jurisprudenciales referidos en precedencia, razón por la cual se negaran las pretensiones

de la demanda, advirtiéndose que la sentencia de unificación que hoy se aplica debe prevalecer sobre las providencias invocadas por la parte actora.

No pasa por alto el despacho que en el acto administrativo demandado se incluyeron factores distintos de la asignación básica, que tampoco se encuentran contemplados en la norma que rige la materia; sin embargo, en esta oportunidad no puede ordenarse su exclusión, pues se trata de un asunto ajeno a la demanda, donde como quedó dicho, por el contrario se buscaba la adición de factores no previstos.

En este sentido se pronunció el Honorable Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación referida en líneas anteriores², donde se señaló que en estos casos el acto de reconocimiento pensional conserva su validez en la medida que no se puede afectar el derecho reconocido a la demandante cuya pretensión iba dirigida a que se incluyeran factores adicionales a los reconocidos por la entidad, de tal suerte que la decisión no puede ser modificada en aquello que no fue objeto de demanda a través del respectivo medio de control ejercido.

En suma, probado como se encuentra que la demandante no tiene derecho a la reliquidación pretendida en la demanda, el despacho considera procedente negar las pretensiones de la demanda, por lo que así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

Bajo este contexto, resultaría procedente imponer condena en costas a la parte vencida conforme a lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P. aplicable por remisión expresa dispuesta en el artículo 188 del C.P.A.C.A.

No obstante, ha de tenerse en cuenta que en sentencia de fecha 11 de septiembre de 2018, el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N° 4, con ponencia del Doctor José Ascensión Fernández Osorio, dentro del proceso con radicado N° 150013333005-2016-00134-01, señaló que en casos como el que hoy ocupa la atención del Despacho, no es dable la imposición de condena en costas, en consideración a que previo al cambio jurisprudencial enunciado en precedencia, las pretensiones de la demanda contaban con un margen de vocación de prosperidad que hacía comprensible el ejercicio de la acción judicial por la parte actora, por lo cual, aun cuando se niega en su totalidad lo solicitado, no es procedente imponer condena en este sentido; criterio que valga señalar, comparte y acoge este estrado judicial.

Por consiguiente, en esta oportunidad el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

² Sentencia de Unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019 de fecha 25 de abril de 2019, Exp. No. 680012333000201500569-01 (0935-2017).

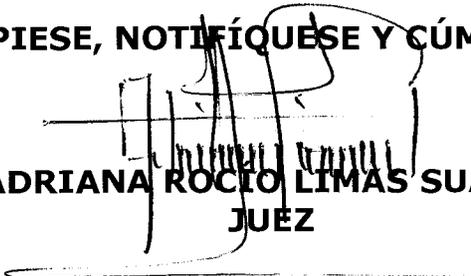
FALLA:

PRIMERO.- Negar las pretensiones de la demanda formulada por la señora **MARLENY CECILIA BALLÉN CASTRO**, contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- No condenar en costas a la parte vencida, por las razones expuestas precedentemente.

TERCERO.- En firme esta providencia, por Secretaría adelántense las gestiones pertinentes para el archivo del proceso, dejando las constancias y anotaciones de rigor. Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente. Así mismo desde ahora se autoriza la expedición de las copias que soliciten las partes.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ADRIANA ROCÍO LIMAS SUÁREZ
JUEZ

YSS/ARLS



Consejo Superior
de la Judicatura

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL
DE TUNJA

Carrera 11 N° 17-53 Piso 4

JUEZ: ADRIANA ROCÍO LIMAS SUÁREZ

Tunja, veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

RADICACIÓN No. 15001-33-33-007-2018-00151-00
DEMANDANTE: MARLENY CECILIA BALLÉN CASTRO
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN
NACIONAL – FONDO NACIONAL DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO.

Agotados los trámites de ley, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia, en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES

1.1 LA DEMANDA

1.1.1. Pretensiones:

La señora **MARLENY CECILIA BALLÉN CASTRO**, actuando por conducto de apoderada legalmente constituido para el efecto, acude ante esta jurisdicción en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en procura de que se examine la legalidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 001118 del 10 de febrero de 2017, por medio de la cual el Secretario de Educación del Departamento de Boyacá, actuando en nombre y representación de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, le reconoció su pensión de jubilación.

Concretamente, solicita la nulidad parcial del acto administrativo acusado, en tanto no incluyó dentro del ingreso base de liquidación, la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional.

Como consecuencia de lo anterior, y título de restablecimiento del derecho, pretende que se ordene al ente demandado lo siguiente: (i) reconocer y pagar la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios anterior

a la adquisición del status pensional; (ii) reconocer y pagar las diferencias pensionales causadas desde la adquisición del status pensional hasta la inclusión en nómina y se siga reconociendo a futuro, junto con los ajustes anuales respectivos; (iii) reconocer y pagar la indexación de las sumas resultantes de la condena; (iv) cumplir la condena en los términos establecidos en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, junto con el reconocimiento de intereses moratorios y (v) asumir el pago de las costas procesales en virtud de lo establecido en el artículo 188 ibídem.

1.1.2. Hechos:

Para soportar sus pretensiones, la parte actora relató básicamente que previo el cumplimiento de los requisitos legales, la entidad le reconoció a la demandante su pensión de jubilación incluyendo como base de liquidación únicamente la asignación básica, dejando por fuera la prima de servicios y demás factores salariales devengados durante el último año de servicios anterior a la adquisición del status de pensionado.

1.1.3. Normas violadas y concepto de la violación:

En el libelo introductorio se indica que con la expedición del acto acusado se desconocieron las siguientes normas: Artículo 15 de la Ley 91 de 1989; artículo 1º de la Ley 33 de 1985; Ley 62 de 1985 y Decreto 1045 de 1978.

En síntesis, la apoderada judicial de la parte actora considera que el acto demandado se encuentra viciado de nulidad por violación de las normas referidas, toda vez que, al liquidar la pensión de jubilación reconocida a la demandante, no tuvo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional, desconociendo, según su dicho, el régimen prestacional de los docentes y los parámetros jurisprudenciales que rigen la materia.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada no presentó escrito de contestación.

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.3.1. De la parte demandante:

La apoderada de la parte demandante insistió en los argumentos expuestos en el libelo introductorio, invocando diversas providencias judiciales que según su dicho, acogen los criterios de la reliquidación pretendida.

1.3.2. De la parte demandada:

La defensa guardó silencio dentro de esta etapa procesal.

1.3.3. Ministerio Público:

No emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad las etapas procesales y luego de establecer que no se configuran causales de nulidad que afecten el proceso, resulta procedente proferir la decisión que en derecho corresponda.

2.1. Problema jurídico:

El presente asunto se contrae a examinar la legalidad del acto acusado, en orden a determinar sí como se aduce en la demanda, la señora MARLENY CECILIA BALLÉN CASTRO, en su condición de servidora docente, tiene derecho a que la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO reliquide su pensión de jubilación con base en la totalidad de los factores salariales devengados durante su último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional.

Con el propósito de resolver esta cuestión, y para efectos metodológicos, el Despacho abordará el estudio del marco jurídico aplicable a la reliquidación pensional pretendida, donde se incluirá el análisis del régimen pensional aplicable a la demandante en su condición de servidora docente y los factores salariales que han de tenerse en cuenta para la liquidación de su pensión, para finalmente descender en el análisis del caso concreto; veamos:

2.1.1. Marco jurídico aplicable a la reliquidación pensional pretendida.

En aras de resolver el problema jurídico propuesto, debe analizarse el trasegar normativo que ha regulado el reconocimiento y liquidación de la pensión de los docentes, en orden a establecer el régimen aplicable al demandante, luego de lo cual se examinará el asunto de los factores salariales que han de tenerse en cuenta en la liquidación de su prestación, para finalmente descender en el caso concreto, en procura de identificar si resulta o no procedente la reliquidación pretendida.

2.1.1.1. Evolución normativa del reconocimiento y liquidación de la pensión de los servidores docentes y régimen aplicable al demandante.

El artículo 15 de la **Ley 91 de 1989**, determinó que en materia de pensiones los docentes nacionales y nacionalizados vinculados a partir del 1º de enero de 1981, así como todos aquellos educadores nombrados a partir del 1º de enero de 1990, tendrían derecho al reconocimiento de una pensión equivalente al 75% del promedio del salario mensual devengado durante el último año de servicios, para lo cual gozarían de las normas que hasta entonces se encontraban vigentes para los pensionados del sector público nacional, es decir, las contempladas en la

Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, situación que se conservó posteriormente con la expedición de las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994, de manera que no puede afirmarse que tales servidores estuviesen amparados por un régimen especial sobre la materia, tal como lo ha venido recalando el Honorable Consejo de Estado en diversas providencias, como es el caso de la sentencia del 19 de agosto de 2010, proferida por la Sección Segunda, Subsección A, con ponencia del Doctor GUSTAVO GOMEZ ARANGUREN, dentro del expediente con radicado interno (1311-09).

En este contexto, se expidió la **Ley 100 de 1993**, mediante la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, dentro del cual se encuentra comprendido el Sistema General de Pensiones, normativa que en su artículo 279 indicó con claridad que sus disposiciones **no serían aplicables a los docentes afiliados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**, de suerte que estos quedaron sujetos al régimen anterior, que en materia de pensión ordinaria se encontraba contemplado en las Leyes 33 y 62 de 1985.

Posteriormente, la **Ley 812 de 2003**, estableció que los docentes vinculados a partir de su entrada en vigencia, que tuvo lugar el 6 de junio de 2003, serían afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrían derecho al reconocimiento de las prestaciones establecidas en el régimen de prima media contemplado en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, de conformidad con los requisitos allí establecidos, salvo el relacionado con la edad para acceder a la pensión de jubilación que sería de 57 años, tanto para los hombres como para las mujeres.

Por el contrario, la misma normativa estableció que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que ya se encontraban vinculados al servicio público educativo oficial, sería el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad, es decir, el contemplado en las Leyes 33 y 62 de 1985, para el caso de las pensiones ordinarias.

Bajo este contexto normativo, que fue ratificado en el Acto Legislativo 01 de 2005, es claro que los docentes al servicio del Estado se pensionan con el régimen que les corresponda, dependiendo de la fecha en que se verificó su vinculación al servicio educativo estatal, siendo aplicable la Ley 100 de 1993, a los docentes vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, es decir, a partir del 27 de junio de 2003, mientras que los educadores que ingresaron con anterioridad, se rigen por las normas que con antelación regulaban la materia, que ha de insistirse, no son otras que las Leyes 33 y 62 de 1985, de tal suerte que, como ya se dijo, no puede afirmarse la existencia de un régimen especial en lo que tiene que ver con la pensión de jubilación.

Descendiendo al caso bajo estudio, se advierte que la demandante ingresó al servicio docente oficial desde el 25 de julio de 1984, tal como puede apreciarse en el Certificado de Historia Laboral obrante a folios 59 a 60 del expediente, de tal suerte que le resultan aplicables las

disposiciones contenidas en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, pues se trata de una servidora docente vinculada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, esto es, con anterioridad al 26 de junio de 2003.

2.1.1.2. Factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de la pensión según el régimen aplicable al demandante.

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

En concordancia con lo anterior, el artículo 3º ibídem, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 del mismo año, señaló que la base de liquidación para los aportes estaría constituida por los siguientes factores: (i) asignación básica; (ii) gastos de representación; (iii) primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; (iv) dominicales y feriados; (v) horas extras; bonificación por servicios prestados; y (vi) trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En torno al alcance de la lista de factores señalada en esta normativa, la jurisprudencia no ha sido pacífica; sin embargo, en **Sentencia de Unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019**¹, la Sección Segunda del Consejo de Estado sentó jurisprudencia frente a los factores salariales que hacen parte del ingreso base de liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En la referida providencia, la Alta Corporación concluyó que en la liquidación pensional de los **docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003**, que gozan del mismo régimen de pensión de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, como es el caso de la demandante, los factores que se deben tener en cuenta únicamente son los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, sin que se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en dicha norma.

En ese sentido, el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación está comprendido por los factores que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en la Ley 62 de 1985, que son: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

¹ Sentencia de fecha 25 de abril de 2019, Exp. No. 680012333000201500569-01 (0935-2017)

2.1.2. Caso concreto:

Dentro del plenario se encuentra acreditado que la señora **MARLENY CECILIA BALLÉN CASTRO**, hoy demandante, nació el 7 de agosto de 1961, tal como puede apreciarse en la Copia de la Cédula de Ciudadanía obrante a folio 18 de las diligencias, en concordancia con el Registro Civil de nacimiento que reposa a folio 135 del expediente.

En esta medida, se advierte que la accionante cumplió los 55 años de edad exigidos para el reconocimiento de la pensión de jubilación, el 7 de agosto de 2016, fecha para la cual además ostentaba los 20 años de servicios, como quiera que su ingreso al servicio docente tuvo lugar el 25 de julio de 1984, tal como puede apreciarse en el Certificado de Historia Laboral obrante a folios 59 a 60 del expediente,

De esta manera, puede decirse que la demandante adquirió su status pensional justamente el 7 de agosto de 2016, fecha en que logró acreditar los dos requisitos requeridos para el efecto.

En consecuencia, acorde con los parámetros jurisprudenciales referidos en precedencia, la prestación debía liquidarse con base en lo devengado durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status, es decir, el comprendido entre el 8 de agosto de 2016 y el 7 de agosto de 2017, tomando en cuenta únicamente los factores previstos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y sobre los cuales se hubiese efectuado los correspondientes aportes, esto es: (i) asignación básica mensual, (ii) gastos de representación, (iii) prima técnica, cuando sea factor de salario, (iv) primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario, (v) remuneración por trabajo dominical o festivo, (vi) bonificación por servicios prestados y, (vii) remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna.

Ahora, conforme al certificado de factores salariales obrante a folios 103 a 104 y 126 a 128 del expediente, se concluye que durante el referido periodo, la beneficiaria pensional devengó los siguientes conceptos: (i) Asignación básica; (ii) Bonificación mensual docente; (iii) prima de alimentación; (iv) prima de grado; (v) prima de vacaciones; (vi) prima de navidad; (vii) prima de servicios.

En contraste, una vez examinado el acto administrativo de reconocimiento pensional demandado, contenido en la Resolución No. 001118 del 10 de febrero de 2017, que reposa a folios 19 a 21 y 107 – 109 de las diligencias, el Despacho encuentra que al liquidar la prestación, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tuvo en cuenta la asignación básica, la bonificación docente, el auxilio de alimentación, prima de grado, prima de vacaciones, prima de navidad, es decir que dejó por fuera la prima de servicios.

Con todo, como dicho factor no se encuentra incluido en artículo 1º de la Ley 62 de 1985, la demandante no tiene derecho a su inclusión en la base de liquidación pensional, conforme a los parámetros jurisprudenciales referidos en precedencia, razón por la cual se negaran las pretensiones

de la demanda, advirtiéndose que la sentencia de unificación que hoy se aplica debe prevalecer sobre las providencias invocadas por la parte actora.

No pasa por alto el despacho que en el acto administrativo demandado se incluyeron factores distintos de la asignación básica, que tampoco se encuentran contemplados en la norma que rige la materia; sin embargo, en esta oportunidad no puede ordenarse su exclusión, pues se trata de un asunto ajeno a la demanda, donde como quedó dicho, por el contrario se buscaba la adición de factores no previstos.

En este sentido se pronunció el Honorable Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación referida en líneas anteriores², donde se señaló que en estos casos el acto de reconocimiento pensional conserva su validez en la medida que no se puede afectar el derecho reconocido a la demandante cuya pretensión iba dirigida a que se incluyeran factores adicionales a los reconocidos por la entidad, de tal suerte que la decisión no puede ser modificada en aquello que no fue objeto de demanda a través del respectivo medio de control ejercido.

En suma, probado como se encuentra que la demandante no tiene derecho a la reliquidación pretendida en la demanda, el despacho considera procedente negar las pretensiones de la demanda, por lo que así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

Bajo este contexto, resultaría procedente imponer condena en costas a la parte vencida conforme a lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P. aplicable por remisión expresa dispuesta en el artículo 188 del C.P.A.C.A.

No obstante, ha de tenerse en cuenta que en sentencia de fecha 11 de septiembre de 2018, el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N° 4, con ponencia del Doctor José Ascensión Fernández Osorio, dentro del proceso con radicado N° 150013333005-2016-00134-01, señaló que en casos como el que hoy ocupa la atención del Despacho, no es dable la imposición de condena en costas, en consideración a que previo al cambio jurisprudencial enunciado en precedencia, las pretensiones de la demanda contaban con un margen de vocación de prosperidad que hacía comprensible el ejercicio de la acción judicial por la parte actora, por lo cual, aun cuando se niega en su totalidad lo solicitado, no es procedente imponer condena en este sentido; criterio que valga señalar, comparte y acoge este estrado judicial.

Por consiguiente, en esta oportunidad el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

² Sentencia de Unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019 de fecha 25 de abril de 2019, Exp. No. 680012333000201500569-01 (0935-2017).

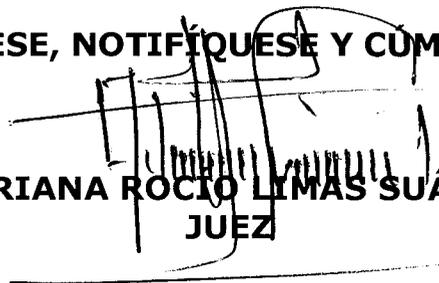
FALLA:

PRIMERO.- Negar las pretensiones de la demanda formulada por la señora **MARLENY CECILIA BALLÉN CASTRO**, contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- No condenar en costas a la parte vencida, por las razones expuestas precedentemente.

TERCERO.- En firme esta providencia, por Secretaría adelántense las gestiones pertinentes para el archivo del proceso, dejando las constancias y anotaciones de rigor. Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente. Así mismo desde ahora se autoriza la expedición de las copias que soliciten las partes.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.


ADRIANA ROCIO LIMAS SUÁREZ
JUEZ

YSS/ARLS