



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

SENTENCIA No. 079 de 2013

Tunja, veintidós (22) de noviembre de dos mil trece (2013)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 150013333 – 012 – 2013 – 00029 – 00
Demandante: CARLOS ARTURO GIL PACHECO
Demandado: NACIÓN – MEN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Ingresan las diligencias al Despacho, según informe secretarial del trece (13) de Agosto, en el cual se evidencia que, el término para alegar de conclusión, ha fenecido el día once (11) del mismo mes, motivo por el cual, procede esta sede judicial, a proferir sentencia de primera instancia, dentro del proceso de la referencia, en desarrollo del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del C.P.A.C.A., propuesto por el señor **CARLOS ARTURO GIL PACHECO** contra la Nación – MEN – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

I. ANTECEDENTES

1. Objeto de la acción

Mediante apoderado judicial, el señor CARLOS ARTURO GIL PACHECO, solicita que se declare la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución 1153 de 26 de agosto de 2008, proferido por la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la cual se reconoció y ordeno el pago de pensión vitalicia de jubilación, pero sin incluir la totalidad de factores salariales devengados durante el último año de servicios.

Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento solicita:

*“2.2. Se declare que el (la) señor(a) **CARLOS ARTURO GIL PACHECO, TIENE DERECHO A QUE LA nación** (Ministerio de Educación Nacional), le reconozca y pague, **a través del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, la reliquidación de Pensión Vitalicia de Jubilación, a partir del día que cumplió el status de pensionada (20) años de servicio y cincuenta y cinco (55) años de edad, **equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de los salarios, con todos sus factores, devengados en el último año de servicio**, derivada de la Ley 4 de 1966, artículo 4; Decreto 1743 de 1966, artículo 5º; Ley 91 de 1989; Ley 115 de 1994, Ley 812 del 2003, artículo 81 y demás normas aplicables a los docentes, haciéndola efectiva a partir del **22 de Agosto de 2007**.*

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

*2.4. Hacer efectivo el pago de dicha reliquidación de pensión, a partir del **día 22 de Agosto de 2007**, día que cumplió el status.*

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

2.6. Condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, sobre las sumas adeudadas a mi mandante, conforme a lo normado en el artículo 187 del C.P.A.C.A.

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

2.8. Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada." (SIC)

2. Hechos que dan lugar a la acción

Señala el apoderado de la parte demandante que, su poderdante nació el veinticinco (25) de Agosto de mil novecientos cincuenta y dos (1952) y que, mediante resolución 1153 del 26 de Agosto de 2008, le fue reconocida pensión de jubilación.

Refiere que, en la mencionada Resolución, la entidad que se demanda liquidó la prestación social, sin tener en cuenta el factor salarial correspondiente a la prima de navidad.

3. Normas violadas y concepto de violación

Cita las siguientes normas:

- Constitución Política Arts. 1, 2, 4, 5, 6, 13, 23, 25, 46, 48, 53, 58, 228 y 336
- Ley 24 de 1947 Art Parcial 2 en concordancia con la ley 6 de 1945, Art 29.
- Ley 65 de 1946, Art 4.
- Ley 4 de 1966, Art 4.
- Decreto 1743 de 1966, Art 5.
- Decreto 1045 de 1978, Art 45.
- Decreto-Ley 2277 de 1979, literal a) del Art 2.
- Ley 91 de 1989, Art 15 Numeral 1. Inciso 1. Art 2 Numeral 5.
- Decreto 2563 de 1990, Art 9.
- Ley 4 de 1992, Art 12
- Decreto Reglamentario 1440 del 1 de septiembre de 1992, Art 1.
- Ley 115 de 1994, Art 115 y 180
- Decreto 3752 de 2003, Art 30.
- Ley 812 de 2003, Art 81.
- Ley 1151 de 2007, Art 160.

El apoderado de la parte demandante expone su concepto de violación en los siguientes términos:

a. De las normas constitucionales

Resalta la aplicación de las normas, dentro del preámbulo de la Constitución, refiriéndose al ordenamiento jurídico del Estado Social de Derecho, el cual, propende dentro de sus fines esenciales, el respeto de las garantías mínimas y la defensa de los derechos de las personas y que, por consiguiente es obligación de las autoridades adelantar sus actuaciones dentro de los términos preestablecidos en la constitución y la ley.

Indica que, la entidad demandada desconoció la inclusión de todos los factores salariales de la pensión de jubilación, al emitir el acto administrativo, el cual, afectó directamente la efectividad de los derechos relativos a la seguridad social.

Hace referencia a la igualdad frente a la ley y al trato sin discriminación, con el fin de que prevalezca el respeto de los derechos inalienables que fueron desconocidos por la parte demandada al no incluir todos los factores salariales para la liquidación de la pensión de jubilación. Hace referencia a la responsabilidad que le asiste a los servidores públicos por infringir la ley, en efecto de omisión o extralimitación de funciones.

Afirma que, posee especial protección, al estar, la seguridad social, consagrada como un derecho irrenunciable que se encuentra a cargo del Estado, desconociendo, de esta manera, la entidad demandada, el principio de dignidad humana, por la no inclusión de todos los factores salariales en el reconocimiento de la pensión de jubilación. Expone que se vulneró el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de la pensión de jubilación.

Sustenta el título de imputación jurídica de nulidad de falsa motivación, teniendo en cuenta que, desconoció el principio de legalidad dentro de las actuaciones por parte de las autoridades vulnerando los preceptos constitucionales y legales establecidos.

Afirma que se vulneró el principio de seguridad jurídica con la expedición del acto administrativo, desconociendo la aplicación del régimen especial consagrado en la Ley 65 de 1946, Ley 42 de 1947, Ley 4 de 1966, Decreto 1743 de 1966, Decreto 1045 de 1978, Decreto Ley 2277 de 1979, Ley 91 de 1989, Ley 115 de 1994 y Ley 812 de 2003.

b. De las normas legales

Argumenta que, a partir de la vigencia de la ley 91 de 1989, al personal docente que se vinculó con posterioridad al 1 de enero de 1990, se le aplicaría, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, el régimen prestacional correspondiente a cada entidad territorial. Refirió que este procedimiento sería ajustado a los docentes que se encontraban vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989.

Indica que, el acto administrativo demandado atenta la norma anteriormente mencionada, teniendo en cuenta que el régimen Prestacional del docente se encuentra consagrado en la ley 6 de 1945, Art. 17, literal b y su Decreto Reglamentario, 2767 de 1945 Art. 1. Lo anterior, por cuanto el accionante cumplió con los requisitos legales exigidos en relación con la edad y el tiempo de servicios para acceder a la pensión de jubilación, con la inclusión de todos los factores salariales; según lo preceptuado en el Art 4 de la ley 4 de 1966 y en el Decreto 1743 de 1966 Art 5.

Analiza que, por esta razón, según el numeral 5 del Art 2 de la ley 91 de 1989, el cual estipula que, de acuerdo a las disposiciones de la ley 43 de 1975, el pago de las obligaciones prestacionales del personal docente por parte de las entidades territoriales a cargo de la Nación, serían pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Sustenta que, los docentes que se vincularon a partir de la ley 812 de 2003 Art 81 serían afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se les aplicarían las disposiciones del régimen pensional de prima media según lo consagrado en la ley 100 de 1993 y la ley 797 de 2003.

Refiere que, el régimen salarial sería decretado por el gobierno nacional, garantizando el cumplimiento de las disposiciones incluidas en el estatuto de profesionalización docente del Decreto 1278 de 2002, así como, los beneficios prestacionales vigentes a la expedición de la ley 812 de 2003 y la remuneración de los docentes que se encontraran laborando en la actualidad.

Aclara que, el acto administrativo emitido vulnera la normatividad establecida en cuanto al régimen Prestacional de los docentes al no incluir la totalidad de los factores salariales para determinar su mesada pensional, y que, por tal motivo se evidenció un desconocimiento de la norma al ordenar aplicar el régimen Prestacional anterior a la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003.

Menciona que, a partir de la publicación de la ley 1151 de 2007, se derogaron las disposiciones que le fuesen contrarias, en especial el artículo 3 del Decreto 3752 de 2003, el cual preceptuaba que, el ingreso base de cotización y la liquidación de las prestaciones sociales que se causaren con posterioridad a la expedición de la ley 812 de 2003, y cuyo pago se encontrara a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no podría ser distinto a la base de cotización sobre la cual realizaba aportes el docente.

Afirma que, el acto administrativo se sujeta erróneamente en el Decreto 3752 de 2003, por medio del cual se reglamentaron los artículos 81 (parcial) de la Ley 812 de 2003, 18 (parcial) de la ley 715 de 2001 y la ley 91 de 1989, respecto de la afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que, por consiguiente este decreto es aplicable a los docentes que se vincularon con posterioridad a la ley 812 de 2003.

Menciona que, el acto administrativo fue emitido de acuerdo a los preceptos establecidos en el Decreto 3752 del 2003, el cual consagra el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; concluye que, el decreto anteriormente mencionado es aplicable a los docentes vinculados con posterioridad a la ley 812 de 2003 y que, por consiguiente la normatividad que regula el reconocimiento de la prestación, se rige mediante el Capítulo II del Decreto 2831 de 2005, el cual reglamentó el Artículo 56 de la ley 962 de 2005.

Indica que, la aplicación de la ley 33 de 1985, obliga, para la liquidación de la Pensión de Jubilación, a la inclusión de todos los factores que constituyen salario y que, sean recibidos por el trabajador, de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que estos reciban. Aduce que, la ley anteriormente mencionada no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, teniendo en cuenta que

estos se encuentran enunciados y no impiden por consiguiente la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.

Afirma que, la reliquidación de la pensión de jubilación debe incluir los factores salariales devengados durante el último año de servicios y que no hayan sido reconocidos por la entidad.

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA

Diana Carolina Pinzón Huertas, en calidad de apoderada del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, contestó la demanda dentro del término legal establecido, para tal efecto (Fls 49).

Refiere que, los hechos son parcialmente ciertos, toda vez que, la prestación fue reconocida por la secretaria de Boyacá de acuerdo con las disposiciones de la ley 33 de 1985, la Ley 812 de 2003, el Decreto 3752 de 2003 y el Decreto 1158 de 1998, en los que, sólo pueden incluirse los factores que sirvieron en cuanto a aportes a salud señalados en el decreto 1158 de 1998.

Expone que, el monto liquidado de la prestación, corresponde a la normatividad vigente, en relación con los factores salariales liquidados, teniendo en cuenta que la prestación fue reconocida de acuerdo con la ley 33 de 1985, ley 91 de 1989, ley 812 de 2003, Decreto 3752 de 2003 y Decreto 1158 de 1998; de acuerdo a la normatividad mencionada, refiere, sólo pueden incluirse los factores que sirvieron de base para efectuar aportes a pensión.

Se opone de plano a las peticiones, teniendo en cuenta que, el monto de la prestación corresponde a la normatividad aplicable y que, por lo tanto, no permite la inclusión de los factores salariales que el accionante solicita, sean adicionados a la prestación.

En su defensa, relativa a las normas violadas y el concepto de la violación, expone que, según el parágrafo del artículo 1º de la ley 91 de 1989, se debe entender que, la prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos legales, por tal motivo la base de liquidación de las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la expedición de la ley 812 de 2003, en cuanto al pago, no podrán ser diferentes a la base de cotización sobre la cual realizaron los aportes del docente.

Indica que, debe tenerse en cuenta el Artículo 81 de la ley 812 de 2003, el cual consagra que, el valor total para la tasa de cotización de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, corresponde a la suma de aportes que, para salud y pensiones, establezcan las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

Sostiene que, el Decreto 2341 de 2003, reglamentario de la ley 812 de 2003, establece que el ingreso base de cotización de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será establecido en el Decreto 1158 de 1998 y las normas que lo modifiquen y adicionen. De esta manera el Decreto 1158 de 1998 consagra que el salario mensual, base para calcular las cotizaciones al Sistema General de los Servidores Públicos incorporados, estará constituido por la asignación básica mensual, los gastos de representación, la prima técnica cuando sea factor de salario, la remuneración por trabajo dominical o festivo, la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras.

Sustenta que, los factores salariales establecidos para los docentes solo se circunscriben a la asignación básica y las horas extras, teniendo en cuenta el Artículo 3 del Decreto 3752 de 2003. Concluye que, en relación con el ingreso base de cotización y liquidación de prestaciones sociales. Las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la ley 812 de 2003 no podrán ser diferentes de la base de cotización sobre la cual se realiza aportes el docente.

Asevera que, la ley anteriormente mencionada y sus decretos reglamentarios, modificaron el concepto de aportes para el personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluyendo como base de cotización, la asignación básica, las horas extras y el sobresueldo. Por consiguiente todas las pensiones causadas con posterioridad a la vigencia del Decreto 3752 de 2003, se liquidarían teniendo como base, la asignación básica, las horas extras y el sobresueldo, los cuales deben ser certificados por el docente.

Aclara que, el Parágrafo 2 del Artículo 15 de la ley 91 de 1989, expone la prohibición expresa al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sobre el pago de primas de navidad, de servicios, de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte y vacaciones, las cuales se encuentran a cargo de la entidad territorial a la cual se encontrare vinculado, antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989. En consecuencia la entidad demandada no está obligada a reconocer y pagar factores salariales y primas extralegales correspondientes a primas de navidad, vacaciones y servicios.

2.1. De las excepciones propuestas

Propone únicamente, como excepción de Fondo, la "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN", de la cual, puede entenderse que, resulta pendiente de la resolución del caso en concreto, motivo por el cual, será al finalizar la presente sentencia, cuando se evidencie la procedencia o improcedencia de declarar probada la misma, aunado a que, ese será el momento en el cual, se logrará establecer la decisión pertinente al caso.

III. ALEGATOS DE CONCLUSION

De la parte Demandante:

Dentro del término de traslado para alegar de instancia la **parte demandante** guardó silencio.

De la parte Demandada:

Dentro del término de traslado para alegar de instancia la **parte demandante** guardó silencio.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Delegado ante este despacho, dentro del término concedido emitió concepto (Fl. 110), en el que hace un recuento de las pretensiones de la demanda, e indica que frente al tema en litigio, el Consejo de Estado ha reiterado que *"para efectos de liquidación de las pensiones, se entiende por salario, todo lo que el trabajador percibe en forma habitual a cualquier título y que implique retribución permanente del servicio"*.

Trae en cita, la sentencia de 26 de abril de 2012, proferida por la Sección B del Consejo de Estado, la cual señala que se unificó la posición de la misma *"para establecer que en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Ley 33 de 1985 no indica de 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."*

Finaliza solicitando al Despacho que se reliquide la pensión de jubilación, con todos los factores salariales que haya devengado la parte actora durante el año inmediatamente anterior.

V. CONSIDERACIONES

Finiquitado así el trámite del proceso y encontrando el Despacho reunidos los presupuestos procesales y la ausencia de causal alguna de nulidad que invalide en todo o en parte lo actuado dentro del presente proceso, se procede a proferir decisión de fondo en el asunto objeto de litis.

5.1. Problema jurídico.

Planteada como se encuentra la controversia que ahora nos ocupa, en este punto corresponde al Despacho establecer la respuesta al siguiente problema jurídico:

¿Hay lugar a la declaratoria de Nulidad Parcial de la Resolución No. 1153 del 26 de Agosto de 2008, a través de la cual se reconoció y ordenó el Pago de la Pensión Vitalicia de Jubilación al Docente CARLOS ARTURO GIL PACHECO, proferida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por considerar que se encuentra expedido en contra de derecho, al no incluir la prima de navidad, como factor salarial para la liquidación del derecho pensional y, por ende, vulnerar los derechos del actor?

5. 2. Resolución del caso.

5.2.1. Del régimen jurídico aplicable al reconocimiento de la pensión de jubilación de los docentes oficiales.

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, norma que sobre prestaciones oficiales, consagró:

"Art. 17 Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

*...
b) Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a ...".*

En principio esta ley rigió para los empleados del sector público nacional y del sector privado, luego se extendió al orden territorial. En materia de jubilación, esta ley se aplicó en el ámbito nacional hasta la expedición del Decreto 3135 de 1968. Para los servidores territoriales fue subrogada por la Ley 33 de 1985.

El Decreto Ley No. 3135 de 1968, disponía:

"Art. 27 El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio" (Derogado por el artículo 25 de la Ley 33 de 1985).

Tanto el Decreto Ley 3135 de 1968, como su reglamentario (Decreto 1848 de 1969), se expidió y aplicó para servidores de la rama ejecutiva nacional del poder público. Respecto de los servidores de los entes territoriales, en materia pensional continuaron sometidos a la Ley 6 de 1945 y normas complementarias y modificatorias, hasta la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985. Esta ley exceptuó de su aplicación a los empleados oficiales que disfrutaban de un régimen especial de pensiones.

Por su parte, el Decreto Ley No. 2277 de 1979, Estatuto Docente, comprende un régimen "especial" para los educadores; pero, esta disposición no regula las pensiones de jubilación u ordinarias de los mismos, de modo que es preciso remitirse a la regulación general de la Ley 33 de 1985.

La Ley 33 de 1985, establece:

"Art. 1º. 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 por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

...

Parágrafo. 2º. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres y cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

Par. 3º. En todo caso los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de esta ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta ley."

La Ley 33 de 1985, rige desde el 13 de febrero de 1985, fecha de su promulgación, y es aplicable a los empleados oficiales de todos los órdenes y respecto de la pensión ordinaria de jubilación exige que el empleado oficial haya servido 20 años continuos o discontinuos y tenga 55 años de edad.

De su aplicación se exceptúan tres casos:

1) Los empleados oficiales que trabajen en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, y aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

2) Los empleados oficiales que a la fecha de entrar a regir hayan cumplido 15 años de servicio, a quienes se les aplicarán las disposiciones sobre edad pensional que regían con anterioridad.

3) Y los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de la Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, quienes se continuarán rigiendo por las normas anteriores.

Con posterioridad a la Ley 33 de 1985 se expidió la Ley 91 de 1989, la cual creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Sobre el tema dispuso lo siguiente:

"Art. 1°. Para los efectos de la presente ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

Personal Nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.

Personal Nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, antes del 1° de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.

Personal Territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1° de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la ley 43 de 1975.

PARÁGRAFO. Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad.

...

Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1° de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1° de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta ley."

La Ley 60 de 1993, dispone 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. ..."

Es así que, la Ley 100 de 1993, en el inciso 2° del artículo 279, excluyó a los docentes del Sistema Integral de Seguridad Social cuando expresó:

"Así mismo, 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..."

En esas condiciones, si el régimen de seguridad social en materia de pensión de vejez (que reemplaza a la antigua pensión de jubilación) no se aplica a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que tiene a su cargo el reconocimiento de las pensiones de jubilación – derecho e invalidez de los docentes, cabe concluir que éstas 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.

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

"Art. 115 Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley."

Como puede observarse en materia de pensión de jubilación, ni la Ley 91 de 1989, ni la Ley 60 de 1993 consagraron un régimen "especial". Tampoco lo hace la Ley 115 de 1994.

En efecto, 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 nacionales. Además, las pensiones de jubilación de los docentes reconocidas en su tiempo al amparo de la Ley 6 de 1945 o el Decreto 3135 de 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".

5.2.2. Liquidación de la Pensión de Jubilación

Ahora bien, establecido el régimen pensional de los docentes vinculados con anterioridad a la promulgación de la Ley 812 de 2003, es importante analizar, los factores que deben ser tenidos en cuenta al momento de liquidar la Pensión de Jubilación.

Como ha quedado expuesto, la norma jurídica anterior a la Ley 100 de 1993 aplicable en el sub júdice, para establecer el monto del derecho pensional del actor, es la Ley 33 de 1985.

Esta disposición, en su artículo 3º, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, estableció la forma como se liquidaría la pensión de jubilación, así:

"ARTÍCULO 1o. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica; gastos de representación; 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.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes."

Sin embargo, en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, profirió sentencia de unificación, mediante providencia de fecha 4 de Agosto de 2010, Expediente No. NI 0112-09, siendo Consejero Ponente, el Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila; en la que concluyó 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. Al respecto señaló:

"(...)

Es por ello que la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, es la que permite efectivizar en mejor medida los derechos y garantías laborales, es decir aquella según la cual las citadas normas no enlistan en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse.

..... La Sala no desconoce la competencia radicada por la Constitución Política en cabeza del legislador y el ejecutivo respecto de la regulación de las prestaciones sociales de los empleados públicos; sin embargo, dada la redacción de la disposición analizada, a saber la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, no puede concederse un alcance restrictivo a dicha norma, pues se corre el riesgo de excluir de la base de liquidación pensional factores salariales devengados por el trabajador y que por su naturaleza ameritan ser incluidos para tales efectos, los cuales en el transcurso del tiempo han cambiando su naturaleza, a fin de hacerlos más restrictivos.

(...)

*Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los **factores que constituyen salario**, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando.*

Sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales - a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación -, esto es, a las primas de navidad y de vacaciones, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

No desconoce la Sala que el mencionado decreto no es aplicable al sub-lite, tal y como ya se expuso en consideraciones precedentes, por cuanto el presente asunto se rige por la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año; empero, constituye un referente normativo que demuestra el interés del legislador de tener dichas primas como factores de salario que se deben incluir al momento de efectuar el reconocimiento pensional.¹

(...) No es posible incluir la indemnización de vacaciones toda vez que las vacaciones no son salario ni prestación, sino que corresponden a un descanso remunerado para el trabajador, por lo cual, no es posible computarlas para

¹ Al respecto, ver el concepto No. 1393 de 18 de julio de 2002, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

finés pensionales. En efecto, esta Corporación ha precisado que la compensación monetaria, que se otorga al trabajador cuando no disfruta de sus vacaciones, no puede servir de base salarial para liquidar la pensión de jubilación.

Tampoco es posible tener en cuenta la bonificación por recreación por las siguientes razones:

(....)

Entonces, el ordenamiento jurídico prescribe que la bonificación por recreación no constituye factor salarial para efectos prestacionales, por lo cual no puede accederse en este aspecto a la petición del demandante.

Adicionalmente, tampoco puede perderse de vista que el objeto de dicho reconocimiento no es remunerar directamente la prestación del servicio del empleado, sino, por el contrario, contribuir en el adecuado desarrollo de uno de los aspectos de la vida del mismo, como lo es la recreación; razón por la cual, es válido afirmar que esta es una prestación social y, en consecuencia, no puede ser incluida como factor para la liquidación de la pensión, máxime si, como se anotó anteriormente, el legislador así lo estableció expresamente.

De otro lado, se comparte la decisión del Tribunal en cuanto ordenó el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal".

Así las cosas, para liquidar la Pensión de Jubilación es válido tener en cuenta todos los **factores que constituyen salario**, es decir, aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio; salvo claro está, lo relativo a la bonificación por recreación y la indemnización de vacaciones.

5.2.3. De lo Efectivamente Probado

Descendiendo al caso concreto y analizada la normatividad pertinente, encuentra el despacho que al expediente se allegó copia de la Resolución No. 1153 de 2008 mediante la cual se le reconoció la Pensión de Jubilación al actor, teniendo como base de liquidación, la Asignación básica, la Prima de Alimentación y la Prima de Vacaciones, factores percibidos durante el último año de servicio. (Fls. 15 a 18 y 78 a 80).

A folios 19 a 21, obra copia del Certificado de Factores Salariales devengados durante el año de servicio anterior a la adquisición del status de pensionada por parte de la demandante, es decir, del 22 de Agosto de 2006 al 21 de Agosto de 2007; fecha en la que adquirió el status pensional, en el que se registra que durante este periodo el demandante devengó como factores salariales la asignación básica mensual, la prima de alimentación, la prima de vacaciones y la prima de navidad.

A folio 14, se allegó fotocopia de la cedula de ciudadanía del demandante, en la que se evidencia la fecha de nacimiento del actor (21 de Agosto de 1952).

A folio 94 obra certificado del tiempo de servicio del demandante, suscrito por el Director Administrativo de la Secretaría de Educación de Boyacá, en el que consta que ingresó a laborar el 07 de Julio de 1977.

Así las cosas, se encuentra demostrado que el actor nació el 21 de Agosto de 1952, cumplió los 55 años en el año 2007, e ingresó a laborar el 07 de Julio de 1977; razón por la cual, su situación particular se rige por el artículo 15 numeral 1 de la Ley 91 de 1989, en cuanto señala que, a los docentes que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de prestaciones económicas y sociales mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes.

Bajo estos supuestos, el demandante mantiene el régimen prestacional vigente a la fecha en que adquirió su estatus pensional.

En consecuencia, en materia de pensión de jubilación, al demandante le es aplicable la Ley 33 de 1985, la cual establece en el artículo 1, como requisitos para adquirir el derecho, cumplir 55 años y contar con un tiempo de servicio de 20 años continuos o discontinuos, los que cumplió desde el 21 de Agosto de 2007, toda vez que, en esta fecha cumplió los 55 años de edad y acreditó como tiempo de servicio un total de 30 años, 01 mes y 15 días.

No obstante, la Ley 33 de 1985 en el parágrafo 2 de su artículo 1 consagró un régimen de transición en edad pensional para los empleados oficiales que a la fecha en que entró a regir, 13 de febrero de 1985,

contaran con 15 años de servicio, requisito que en el presente caso no cumple el actor, ya que ingresó a laborar el 07 de Julio de 1977; es decir que para la fecha en que comenzó a regir la Ley 33 de 1985, contaba con 07 años, 07 meses y 06 días.

En estas condiciones, concluye el despacho que para el 13 de febrero de 1985, fecha en que entró en vigencia la Ley 33 de 1985, la parte actora no contaba con más de 15 años de servicio oficial y por ello, su régimen pensional es el estipulado en la Ley 33 de 1985.

Ahora bien, verificado el cumplimiento de los requisitos por los cuales se hizo acreedor el actor al reconocimiento de la pensión de jubilación, procede el despacho a verificar si la misma fue liquidada en debida forma.

Acogiendo el criterio jurisprudencial mencionado anteriormente en esta providencia, es claro para el despacho que en el presente caso, ha debido liquidarse la pensión del demandante, no sólo con base en la asignación básica, la prima de alimentación y la prima de vacaciones, sino además, teniendo en cuenta todos los factores salariales que devengó durante el último año de servicios antes de adquirir el status, es decir, asignación básica, prima de alimentación, prima de vacaciones, y prima de navidad.

Así las cosas, al verificar el contenido de la Resolución No. 1153 del 26 de Agosto de 2008, mediante la cual se reconoció la pensión de jubilación al demandante; pese a que tenía derecho a ello; por cuanto se demostró que durante el último año de servicio, antes de adquirir el status pensional, devengó como factores salariales no solo la asignación básica, la prima de Alimentación y la Prima de Vacaciones, sino adicionalmente, la prima de navidad; considera el despacho que ésta se encuentra viciada de nulidad parcial, no solo por contradecir el precedente de unificación antes mencionado, sino además, por vulnerar la Carta Política, al desconocer los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, al no tener en cuenta éstos factores salariales, al momento de liquidar la Pensión de Jubilación del actor, devengados y certificados durante el último año de servicio.

En este orden de ideas, este estrado judicial procederá a declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 1153 del 26 de Agosto de 2008, a través de la cual le fue reconocida la pensión vitalicia de jubilación al señor CARLOS ARTURO GIL PACHECO, proferida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y como consecuencia de ello, se ordenará a la entidad demandada a que la pensión vitalicia de jubilación del demandante sea Reliquidada tomando para tal efecto, como factores salariales, además de la asignación básica, la prima de alimentación y la prima de vacaciones, la prima de navidad, factores salariales devengados y debidamente certificados.

Es importante resaltar que, los mencionados factores deben ser catalogados como factores salariales, toda vez que éstos a pesar de no encontrarse enunciados en la Ley 33 y 62 de 1985, se deben tomar como factores que constituyen salario al ser contraprestaciones directas que recibió la docente, de manera habitual y periódica, por su trabajo, sin que su finalidad sea cubrir riesgos a los que el trabajador se pueda ver enfrentado.

5.2.4. Prescripción

Ahora bien, el Despacho declarará probada la excepción referida, teniendo en cuenta que el derecho se reconoció el 26 de Agosto de 2008, a través de la Resolución No. 1153, acto administrativo que fue debidamente notificado al demandante (Fl. 80 reverso), el cual se encuentra en firme, en tanto, contra éste solo procedía recurso de reposición, recurso que no es obligatorio, y que la demanda fue presentada el 15 de Febrero de 2013 (Fl. 23), se constata que **los períodos anteriores al 15 de Febrero de 2010 se encuentran prescritos**, toda vez que, han transcurrido más de tres años desde que el derecho se hizo exigible, razón por la cual este Despacho declarará probada, a solicitud de parte, la excepción señalada.

5.2.5. Principio de Solidaridad sobre el Sistema de Seguridad Social

El principio de solidaridad en materia de seguridad social fue definido por el legislador indicando que en este terreno comporta *"la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil"*², y que es deber del Estado garantizar la efectividad de la solidaridad en el Régimen de Seguridad Social *"mediante su participación, control y dirección del mismo."*³.

² Ley 100 de 1993, artículo 2°.

³ Ibidem

Igualmente, la jurisprudencia ha explicado las consecuencias del principio de solidaridad en el campo de la seguridad social, señalando que, en esta materia, tal principio *"implica que todos los partícipes de este sistema deben contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban en general cotizar, no sólo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en su conjunto"*⁴ y que *"la ley puede, dentro de determinados límites, estructurar la forma cómo los distintos agentes deben cumplir con su deber de solidaridad."*⁵

Así las cosas, en desarrollo de este principio, el pensionado no puede desconocer en el momento en que le es concedida la Reliquidación de su pensión, que los nuevos factores que se ordenaron incluir dentro de la liquidación de su prestación, eran recursos que, en su momento, se debieron tener en cuenta por la administración para efectuar los aportes mensuales al Sistema, pues con base en ellos, se está disponiendo la liquidación de la pensión y la entidad pagadora de la pensión no puede realizar un pago sobre factores no cotizados, toda vez que la obligación de pago se deriva de los aportes con que cuenta y que fueron los que efectuó el trabajador durante su vida laboral.

Por tanto, debe existir correspondencia entre los factores respecto de los que se hacen aportes y sobre los que se ordena realizar la liquidación de la pensión, debiendo existir identidad entre unos y otros y si, en casos como en presente, no se efectuó la cotización respecto de todos ellos, se debe hacer el descuento correspondiente, si a ello hubiere lugar, al momento de pagar las diferencias que surjan de la nueva liquidación, pues ello permite la sostenibilidad del Sistema Pensional.

De otro lado, este mismo principio se debe garantizar respecto de los aportes para el Sistema de Seguridad Social en Salud, por cuanto, de haberse reconocido la pensión desde un principio, con base en la totalidad de factores ordenados en la presente sentencia, se habrían efectuado mensualmente los descuentos por concepto de aportes para el Sistema de Seguridad Social en Salud sobre la integridad de la pensión y no sobre el valor liquidado, sin inclusión de la totalidad de factores devengados por el demandante; motivo por el cual se dispondrá igualmente, si a la fecha de realizarse el pago no se hubiere efectuado el descuento, que sobre las diferencias que se ordene reconocer y pagar a favor del demandante, se hagan los descuentos de ley, destinados al Sistema de Seguridad Social en Salud.

5.3. Conclusión

En este orden de ideas, se declarara probada la excepción de prescripción, y como consecuencia de ello se declarará la **Nulidad Parcial de la Resolución No. 1153 del 28 de Agosto de 2008** proferida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en Boyacá y consecuentemente a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la entidad demandada, reliquide la pensión de jubilación del demandante, aplicando el régimen pensional contenido en la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 de 1985, normas que deben ser interpretadas en los términos establecidos en el precedente de unificación proferido por el Consejo de Estado en el año 2010, el cual ha venido siendo reiterado por esa Honorable Corporación y que fue especialmente descrito con anterioridad en la presente providencia.

Para tal efecto, la entidad demandada deberá tener en cuenta como **factores salariales**, todos los que fueron devengados por el demandante durante el **último año de servicios antes de adquirir el status pensional (Agosto 22 de 2006 a Agosto 21 de 2007)**, es decir, además de **la asignación básica, la prima de alimentación y la prima de vacaciones; la prima de navidad.**

Establecido dicho valor, se deberá **Reliquidar** por parte de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a título de restablecimiento del derecho, la diferencia en las mesadas pensionales dejadas de cancelar desde el **21 de Agosto de 2007** pero se deberá **CANCELAR con efectos fiscales** desde el **15 de Febrero de 2010**; toda vez que en el presente caso ha operado el fenómeno de la **Prescripción** de las diferencias correspondientes a las mesadas anteriores; excepción que se declarará probada.

Las sumas que se cancelen se deberán actualizar, utilizando para ello la fórmula adoptada de tiempo atrás por la Sección Tercera del Consejo de Estado, según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente mesada pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago); conforme lo establece el inciso 4 del artículo 187 del CPACA.

⁴ Sentencia C-126 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero

⁵ Ibidem

Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el inciso tercero y quinto del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia condenatoria.

Así mismo, el Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá dar cumplimiento al presente fallo dentro del término contemplado en los artículos 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por Secretaría dese cumplimiento a lo señalado en el inciso final del artículo 192 del CPACA.

5.4. Costas.

Al respecto debe tenerse en cuenta, que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece lo siguiente:

***“ART. 188. Condena en costas.** Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”*

Al tenor de la norma transcrita, se evidencia que el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ha pasado de un criterio subjetivo (Artículo 171 del C.C.A. anterior), en el que se debía tener en cuenta la conducta asumida por las partes, para lo cual era necesario según el precedente del Consejo de Estado realizar un **“reproche frente a la parte vencida, pues sólo en la medida en que su actuación no se acomode a un adecuado ejercicio de su derecho a acceder a la administración de justicia sino que implique un abuso del mismo, habrá lugar a la condena respectiva”**.

En otros términos, en la medida en que la demanda o su oposición sean temerarias porque no asiste a quien la presenta un fundamento razonable, o hay de su parte una injustificada falta de colaboración en el aporte o práctica de pruebas, o acude a la interposición de recursos con interés meramente dilatorio se considerará que ha incurrido en una conducta reprochable que la obliga a correr con los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial.⁶

Este criterio, como se evidencia de la lectura de la nueva disposición a pasado a ser de naturaleza OBJETIVA, es decir, que en la nueva normatividad Contenciosa Administrativa, vigente desde el día 2 de julio de 2012, establece que se condena en costas a la parte vencida, al tenor de lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, independientemente de su intención o de la conducta desplegada en el proceso.

Ahora bien, conforme lo dispone el artículo 393 del C.P.C., disposición que igualmente adoptan un criterio objetivo para la liquidación de las costas, para que procedan las mismas se exige que:

- a) Aparezcan comprobadas
- b) Hayan sido útiles
- c) Que correspondan a actuaciones autorizadas por la Ley

Con base en lo anterior, si bien el juez tiene cierto margen de discrecionalidad, también lo es que la decisión debe sujetarse a las exigencias de comprobación, utilidad, legalidad, razonabilidad y proporcionalidad del gasto.

Así las cosas, al valorar en el presente caso la condena en costas, encuentra el Despacho que si bien se causaron tanto gastos procesales como agencias en derecho, conforme lo establece el numeral 6 del artículo 392 del CPC, en el presente asunto la demanda prosperó en forma parcial, por cuanto, se declaró probada la excepción de Prescripción, solicitada por la parte demandada, razón por la que en el presente asunto el **Juzgado se abstendrá de condenar en costas a alguna de las partes, con fundamento en la norma citada.**

- **Otras Determinaciones**

A folio 109 se encuentra memorial suscrito por la Abogada DIANA CAROLINA PINZÓN HUERTAS, en el cual expresa su intención de renunciar al poder conferido por la Entidad demandada, toda vez que, el contrato de prestación de servicios realizado con la sociedad G&A Asociados, ha llegado a término, siendo esta la firma encargada de la atención de los procesos de la entidad que representa (Nación – MEN – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio).

⁶ Consejo de Estado – Sección Tercera, Sentencia de 18/02/99, Exp. 10775, C.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque.

Así las cosas, a folio 45 del expediente obra poder especial otorgado a la mencionada profesional del Derecho, por parte del señor ITALO EMILIANO GALLO ORTIZ, en el cual se indican las facultades del artículo 70 del Código de Procedimiento Civil.

Se evidencia entonces que, en el estado del proceso, no hay ninguna circunstancia que impida entrar a aceptar la renuncia de poder allegada, toda vez que, se han expuesto motivos de índole lógico para dejar de continuar con la asistencia judicial en el mismo.

Para los efectos, se deberá proceder en los términos del inciso 4 del artículo 69 del Código de Procedimiento Civil, el cual indica que, la renuncia solo producirá efectos, contados cinco días después de la notificación de la presente y de la comunicación al poderdante. Por Secretaría comuníquese en forma inmediata a la entidad para que designen apoderados.

Contra la presente providencia proceden los recursos de Ley.

Por lo expuesto, **EL JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL 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 PROBADA la excepción de Prescripción Parcial, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL de la Resolución No. 1153 de fecha 26 de Agosto de 2008, expedida por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio de la cual se reconoció la pensión vitalicia de jubilación al señor CARLOS ARTURO GIL PACHECO, sin incluir todos los factores salariales a los que tiene derecho, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- CONDENAR a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a título de restablecimiento del derecho, a Reliquidar la pensión de jubilación del señor CARLOS ARTURO GIL PACHECO, a partir del 22 de Agosto de 2007, aplicando el régimen pensional contenido en la Ley 33 de 1985, con base en el criterio de interpretación establecido por el Consejo de Estado, mediante providencia de unificación de fecha 4 de Agosto de 2010, proferida dentro del Expediente No. NI 0112-09, es decir, incluyendo todos los factores salariales devengados por el actor, desde el **22 de Agosto de 2006 hasta el 21 de Agosto de 2007**, los cuales se encuentran debidamente certificados, esto es, que la referida pensión se deberá reliquidar incluyendo la además de la **asignación básica mensual, la prima de alimentación y la prima de vacaciones; la prima de navidad**, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- CONDENAR a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a título de restablecimiento del derecho, a pagar al señor ROBERTO AMAYA LANCHEROS, el valor de la diferencia en las mesadas pensionales dejadas de cancelar desde el del **15 de Febrero de 2010**, cifras que serán indexadas mes a mes con fundamento en lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R= RH \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

QUINTO.- La NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192, 194 y 195 del CPACA y reconocerá intereses en la forma prevista en el artículo 192 ibídem.

SEXTO.- La NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO deberá **DESCONTAR** de las anteriores sumas, los aportes correspondientes al factor salarial cuya inclusión se ordena; siempre y cuando, sobre éste no se haya efectuado la deducción legal; así mismo, sobre las diferencias que se ordena reconocer y pagar a favor del demandante, se deberán efectuar los descuentos de ley, destinados al Sistema de Seguridad Social en Salud.

SÉPTIMO.- ABSTENERSE DE CONDENAR en costas a alguna de las partes, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO.- ACÉPTESE la renuncia de poder allegada al proceso, por el abogado **DIANA CAROLINA PINZÓN HUERTAS**, en los términos de la presente providencia.

NOVENO.- Dese cumplimiento a lo dispuesto por el inciso 4 del artículo 69 del Código de Procedimiento Civil, para los efectos de la renuncia aceptada en el numeral previo.

DÉCIMO.- En firme, para su cumplimiento, por Secretaría, remítanse los oficios correspondientes, conforme lo señala el inciso final del artículo 192 del CPACA; realizado lo anterior y verificado su cumplimiento (Art. 298 CPACA), archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

Notifíquese y Cúmplase,

Original Firmado Por

DIANA MARCELA GARCIA PACHECO

Juez