



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO TRANSITORIO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE DUITAMA**

Duitama, ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
DEMANDANTE: **ROSALBA DUARTE LEAL**  
DEMANDADO: **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO  
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO**  
RADICACIÓN: **152383333003-2018-00128-00**

**MEDIO DE CONTROL**

Procede el Juzgado a proferir decisión que en derecho corresponde, una vez agotado el trámite de instancia, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada, mediante apoderada, por la señora ROSALBA DUARTE LEAL, en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones.**

Pretende la demandante que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 007425 del 18 de octubre de 2017, por medio de la cual se ordena el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a su nombre, sin tener en cuenta todos los factores salariales devengados durante el año anterior a la adquisición del status de pensional.

En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho solicita se ordene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que reliquide y pague la pensión de la demandante con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status de pensionado, que se ordene pagar a la actora las diferencias entre lo que se reconoció y lo que se debió reconocer, se hagan los reajustes pensionales conforme al artículo 14 de la ley 100 de 1993 y se aplique la fórmula establecida por el Consejo de Estado para el ajuste de sumas adeudadas.

Finalmente solicita que se condene a la entidad accionada a dar estricto cumplimiento a la sentencia y se condene en costas y agencias en derecho de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

**2. Fundamentos Fácticos:**

En resumen, los hechos en los cuales se fundan las pretensiones de la parte demandante son:

Manifiesta que la actora nació el 15 de enero de 1962, fue vinculada al servicio docente mediante el Decreto 17 del 19 de junio de 1990 y que cumplió el status de pensionada el 16 de enero de 2017.

Señala de igual manera que en la Resolución que reconoció la pensión de jubilación no tuvo en cuenta todos los factores salariales que devengaba la accionante en el año anterior a la adquisición del status pensional.

Finalmente manifiesta que contra la Resolución que reconoció la pensión (007425 del 18 de octubre de 2017) no se interpusieron recursos, motivo por el cual se encuentra debidamente ejecutoriada.

### **2.1. Normas Violadas y Concepto de Violación.**

La apoderada de la parte accionante manifiesta que el acto acusado transgrede los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 23, 25, 46, 48, 53, 58, 228 y 336 de la Constitución Nacional, así como las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003.

Como concepto de violación, manifiesta que el derecho a que le fueran incluidos todos los factores salariales devengados por la accionante debió ser protegido por el Ministerio de Educación Nacional por cuanto la seguridad social es uno de los deberes que constitucionalmente le han sido encargados.

Agrega que con la expedición del acto acusado se brindó un trato diferenciado respecto de los demás docentes oficiales a quienes si se les ha reconocido la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores devengados, también se desconoció lo dispuesto en las leyes 91 de 1989 y 812 de 2003, que facultan a los docentes para percibir una pensión teniendo en cuenta lo devengado en el ejercicio de su profesión, sin desconocer los factores que hayan sido devengados, previo al cumplimiento de unos requisitos, requisitos que fueron acatados por su representada.

Apoya los argumentos plasmados con la sentencia de unificación emitida por el Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010, donde considera, debe acatarse los planteamientos relacionados a que debe tenerse en cuenta la totalidad de los factores que haya percibido el docente en servicio activo y que la ley 33 de 1985 apenas realizó un recuento enunciativo de los factores que podían ser tenidos en cuenta al momento de liquidar el índice base de cotización de las prestaciones sociales docentes, sin que fuera taxativa.

### **III. ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda fue admitida mediante auto del **diecinueve (19) de abril de 2018** (fls. 42-43).

Por auto del **veinte (20) de septiembre de 2018** se fijó fecha a fin de realizar Audiencia Inicial, para el día veintiséis (26) de octubre de 2018 (fl. 74).

La Audiencia Inicial se llevó a cabo el día y la hora indicada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del C.P.A.C.A., en la cual se decretó la práctica de pruebas de oficio, y se fijó fecha para la recepción de las mismas (fls. 80 a 83).

Se celebra audiencia de pruebas el día 30 de noviembre de 2018, en la misma, además de tener como pruebas las aportadas por las partes, se facultó a las partes para la presentación de alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 181 del C.P.A.C.A.

### **3.1. Contestación de la demanda.**

Dentro del término conferido, el apoderado de la entidad accionada presentó contestación de la demanda, manifestando oponerse a la prosperidad de las pretensiones, como quiera que los actos expedidos objeto de debate judicial fueron expedidos en armonía con las regulaciones legales vigentes.

Argumenta su oposición señalando que teniendo en cuenta la vinculación de la accionante, el régimen aplicable para la liquidación de su pensión era el establecido en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, normativas que regulan las prestaciones de los empleados públicos del orden nacional.

Resalta igualmente que la Ley 33 de 1985 establece que las pensiones de los empleados oficiales deben ser liquidadas con fundamento en los factores que sirvieron de aporte para la pensión, siempre que estén taxativamente señalados en la Ley 62 de 1985.

Finaliza su escrito indicando que la entidad que representa no fue la encargada de reconocer la prestación alegada por la docente y que fue el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien con fundamento en el contrato de fiducia mercantil celebrado reconoció la pensión de jubilación en armonía con el actuar de la Secretaría de Educación a la cual se encontraba adscrita la docente, motivo por el cual no es posible atribuir responsabilidad alguna al Ministerio de Educación.

### **3.2 Alegatos de conclusión.**

**3.2.1. Parte demandada (fls. 167 a 174).** El apoderado de la entidad demandada presentó escrito de alegatos de conclusión reiterando los argumentos de defensa plasmados en la contestación de la demanda.

**3.2.2. Parte demandante.** Por su parte, la apoderada de la accionante guardó silencio en ésta etapa procesal.

**3.2.3. Agente del Ministerio Público.** No emitió concepto.

## **IV. CONSIDERACIONES**

### **1. Identificación del Problema Jurídico.**

El debate se contrae a determinar si para la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante se deben incluir todos los factores salariales devengados en el último año anterior al status pensional de acuerdo con ley aplicable al caso concreto, o solamente aquellos sobre los que realizó aportes o cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensión y que aparezcan enunciados en la ley.

## 2. Argumentación Normativa y Jurisprudencial.

### 2.1. Del régimen pensional aplicable a los docentes y del ingreso base de liquidación IBL.

2.2.1.- De conformidad con el artículo 279 de la ley 100 de 1993<sup>1</sup>, se excluyó de su aplicación a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y en tal sentido los factores salariales a tener en cuenta no pueden ser los establecidos en el Decreto 1158 de 1994, en la medida en que los mismos son desarrollo de la ley 100 de 1993.

Por su parte la ley 812 de 2003, en su artículo 81<sup>2</sup>, estableció de manera expresa que la misma se aplica a los docentes vinculados con posterioridad al 26 de junio de 2003, fecha de promulgación de la ley.

En el caso concreto de las pruebas obrantes en el proceso se evidencia que la demandante se vinculó al servicio educativo estatal el 19 de junio de 1990, consolidando su estatus pensional el 15 de enero de 2017, fecha en la cual se encontraba afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (fls. 13 a 15 y 162), con lo cual se concluye que las normas que regulan su situación pensional son las leyes 33 y 62 de 1985. Teniendo en cuenta lo anterior, procede el Despacho a referirse a los factores que sirven de base para la liquidación de la mencionada prestación de la demandante.

2.2.2.- Los factores salariales establecidos en el artículo 3° de la ley 33 de 1985 modificado por el art. 1° de la ley 62<sup>3</sup> de la misma anualidad, fueron objeto de análisis en Sentencia de Unificación<sup>4</sup> de fecha 4 de agosto de 2010, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, Número Interno: 0112-2009, donde se concluyó que los factores previstos en tales disposiciones eran meramente enunciativos y en consecuencia, la pensión de jubilación debía incluir el 75% del promedio de todo lo devengado en el último año de servicios, siempre que los mismos tuvieran carácter salarial indicándose además que existían algunas prestaciones sociales que a pesar de tener esa naturaleza, constituían factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

---

<sup>1</sup> **“Art. 279. Excepciones.** (...) Así mismo, se exceptúa a los afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, creado por la ley 91 de 1989 (...)”

<sup>2</sup> **“Artículo 81. Régimen prestacional de los docentes oficiales.** (...) Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres (...)”

<sup>3</sup> **“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.”

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. 4 de agosto de 2010. Radicación Numero 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09).

El criterio antes expuesto fue reiterado en sentencias proferidas por la misma sección del Consejo de Estado del 26 de agosto de 2010<sup>5</sup>, 3 de febrero de 2011<sup>6</sup> y 12 de diciembre de 2017<sup>7</sup>, entre otras.

De otra parte, este despacho no desconoce los pronunciamientos realizados por la Corte Constitucional en Sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015<sup>8</sup> y SU 427 de 11 de agosto de 2016<sup>9</sup>, sin embargo, deberá decirse en todo caso, que tal como en su momento lo advirtió el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia del 15 de septiembre de 2017<sup>10</sup> en un asunto similar, no hay razón en este caso para examinar las sentencias C-258 de 2013, ni SU- 230 de 2015, emitidas por la Corte Constitucional, pues la primera se limitó al régimen pensional especial previsto en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, aplicable a los congresistas advirtiendo que dicho estudio “no podrá ser trasladado en forma automática a otros regímenes especiales o exceptuados” y la segunda se pronunció sobre la liquidación de pensiones para los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 extendiendo la interpretación realizada por la misma Corporación en la sentencia C-258 de 2013, sin embargo, **debe destacarse que en el presente asunto a pesar de que a la demandante le es aplicable para efecto de reconocimiento de la pensión las previsiones de la Ley 33 de 1985, su aplicación no tiene relación con el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 en su artículo 36, sino en el establecido en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, apreciación que también ha sido considerada en un caso similar por la sección Quinta del Consejo de Estado en pronunciamiento del 1º de marzo de 2018<sup>11</sup>.**

Ahora bien, es de vital importancia señalar que el Consejo de Estado en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, **en providencia de unificación del 28 de agosto de 2018<sup>12</sup>**, concluyó que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, son únicamente aquellos sobre los cuales se hayan efectuado aportes o cotizaciones al sistema de pensiones. Dicho fallo estableció entonces como regla jurisprudencial que el IBL del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.

Así las cosas el Consejo de Estado cambió radicalmente la postura que de tiempo atrás venía acogiendo dicha Corporación en virtud de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, ya que en la sentencia de 28 de agosto de 2018 referida, expresamente se indicó que el anterior criterio interpretativo jurisprudencial había traspasado “la voluntad del

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Exp. No. 1500012331000200502159-01. Actor HERNANDO BUITRAGO PÉREZ. Consejero Ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. “(...) Posición que se adopta para la solución del presente caso, con base en los argumentos expresados en dicha ocasión, en consecuencia, en el caso concreto el actor tiene derecho a la reliquidación del beneficio pensional que le fue reconocido incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicios (...)”.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”. Consejero Ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Exp. No. 25000-23-25-000-2007-01044-01(0670-10). “(...)Ante las diversas interpretaciones esbozadas en la materia, la Sala Plena de esta Sección, mediante Sentencia de 4 de agosto de 2010, con ponencia del suscrito, retomó el análisis del ingreso base de liquidación pensional cuando se trata de aplicar el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de la misma anualidad, para lo cual realizó exhaustivos debates apoyándose en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, arribando a la conclusión que con el fin de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la referida norma no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios (...)”.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: CESAR PALOMINO CORTES. 12 de diciembre de 2017. Radicación Numero 15001-23-33-000-2013-00562-01(3518-14).

<sup>8</sup> Sentencia de Unificación SU-230 del 29 de abril de 2015 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Expediente T-3.558.256

<sup>9</sup> Sentencia de Unificación SU-427 del 11 de agosto de 2016 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Expediente T-5.161.230.

<sup>10</sup> Tribunal Administrativo de Boyacá, sentencia del 15 de septiembre de 2017. Radicación: 15001333301320130022401.

Demandante: Gabriel Moyano Álvarez. M.P.: Félix Alberto Rodríguez Riveros.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Quinta. Sentencia del 1º de marzo de 2018. Radicación: 11001-03-15-000-2018-00119-00. C.P.: Rocío Araujo Oñate.

<sup>12</sup> proferida dentro del expediente radicado bajo el número 2012-0143, M.P. Dr. CESAR PALOMINO CORTES

legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base”.

En todo caso recuerda el Juzgado que la regla jurisprudencial trazada, así como la primer subregla concerniente al periodo que debe tomarse para la liquidación de las pensiones no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por encontrarse exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social (art. 279 de la ley 100) pues su régimen se encuentra previsto en la Ley 91 de 1989, razón por la cual, no están cobijados por el régimen de transición de la ley 100 de 1993.

Sin embargo, considera esta instancia que en casos como el sometido a consideración, no hay lugar a ordenar el reconocimiento o reliquidación de las pensiones tomando como ingreso la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior al retiro o status pensional, sino solamente aquellos que se encuentren previstos en la Ley, en específico en la Ley 33 y 62 de 1985. La anterior determinación encuentra pleno respaldo en lo dicho por el Consejo de Estado en sentencia del 10 de octubre de 2018 Exp. Rad. 005-001-12333000-2015-0871-01 M.P. FRANCISCO RAFAEL SUAREZ VARGAS, donde se realizó el estudio de un asunto con similares contornos al ahora debatido.<sup>13</sup>

### 3. Argumentación y Valoración Probatoria (Caso concreto)

En el caso concreto es claro que el Acto Administrativo demandado contenido en la Resolución No. 007425 del 18 de octubre de 2017 mediante la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación a la demandante (fls. 13-15), incluyó para la liquidación de la pensión, los siguientes factores salariales: **asignación básica, bonificación Decreto 1566 de 2014 o bonificación mensual docente, auxilio de movilización, prima de vacaciones**. Sin embargo, en la certificación de factores salariales que obra en folios 22 y 23 expedida por la Secretaría de Educación de Boyacá, en el año anterior a la fecha de adquisición del status pensional de la demandante, es decir, desde el 16 de enero de 2016 al 15 de enero de 2017, además de los ya enunciados devengó: **Bonificación por difícil acceso 15%, prima de servicios y Prima de navidad**, factores salariales que no se encuentran enlistados entre los factores salariales establecidos en la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62<sup>14</sup> del mismo año, sumado a que no obra prueba en el expediente en el sentido de que dichos factores hayan servido de base para efectuar aportes para pensión.

En consecuencia, la Resolución 007425 del 18 de octubre de 2017, por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor de la señora ROSALBA DUARTE LEAL, teniendo en cuenta el 75% de lo devengado en el año anterior a la fecha de adquisición del status pensional, se encuentra en criterio de este fallador ajustada a derecho, por lo que se concluye que se reconoció el derecho pensional en debida forma.

<sup>13</sup> Dijo el Consejo de Estado: “Con fundamento en lo anterior, la Sala advierte que no es procedente la reliquidación de la pensión de la señora María Victoria Bustamante García, tomando como ingreso base de liquidación la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios, como lo dispuso el a quo.

En efecto, el Tribunal, dando aplicación a la sentencia de la Sección Segunda de esta Corporación del 4 de agosto de 2010, recogida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación jurisprudencial aludida, ordenó incluir en la liquidación la prima de navidad y el auxilio de transporte. No obstante, tales factores se encuentran por fuera de los establecidos en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985<sup>13</sup> y respecto de estos no se hicieron cotizaciones, como da cuenta la certificación de salarios que obra a folio 26, en donde consta que el único factor de aporte fue la asignación básica. En consecuencia, la sentencia del a quo que accedió a las pretensiones de la demanda deberá revocarse y, en su lugar, se denegarán.”

<sup>14</sup> ARTÍCULO 1°. 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 su 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.

PARÁGRAFO ÚNICO. La Caja Nacional de Previsión Social continuará tramitando y cancelando las cesantías a los empleados y funcionarios de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público hasta el 31 de diciembre de 1985, hasta concurrencia de las transferencias presupuestales que para el efecto se le hagan.

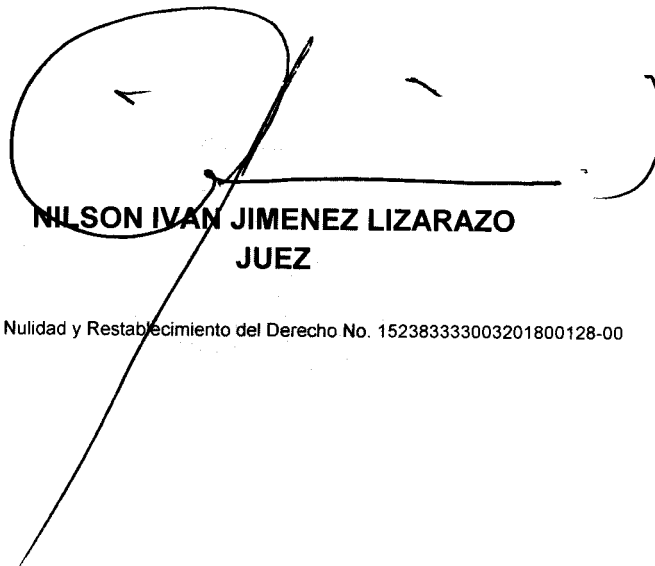
**SEGUNDO.-** Sin condena en costas.

**TERCERO.- ACEPTAR** la renuncia presentada por la abogada SONIA PATRICIA GRAZT PICO, al poder conferido por la parte demandada, conforme al oficio obrante a folios 176 y 177 del expediente, en los términos del artículo 76 del C.G.P. Con la cual también se entiende aceptada la renuncia del abogado **EDWIN HERNANDO SÁNCHEZ BLANCO**.

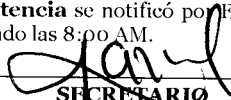
**CUARTO.-** Notifíquese la presente providencia de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A. dentro de los 3 días siguientes mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificará por medio de estado en la forma prevista en el artículo 295 del Código General del Proceso.

**QUINTO.-** Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor. Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI.

**Cópiese, notifíquese y cúmplase.**

  
**NILSON IVAN JIMENEZ LIZARAZO**  
**JUEZ**

Sentencia Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 152383333003201800128-00

Juzgado 3° Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama
<b>NOTIFICACIÓN POR ESTADO DE SENTENCIA</b> <b>ART. 295 DEL CGP</b>
La anterior <b>sentencia</b> se notificó por Estado N° <b>020</b> , Hoy 09-05-2019 siendo las 8:00 AM.
 <b>SECRETARIO</b>

Adicionalmente debe decirse que respecto a la bonificación de difícil acceso ha de recordarse que con fundamento en el artículo 24 de la Ley 715 de 2001 y el artículo 2° de la Ley 1297 de 2009, el Gobierno Nacional reglamentó mediante Decreto 521 de 2010 la bonificación de difícil acceso para el personal docente, estableciendo en el artículo 5° de dicha norma que la misma no constituye factor salarial ni prestacional para ningún efecto, por tanto no puede tenerse en cuenta en la reliquidación pensional que se solicita.

Así las cosas, a la demandante no le asiste el derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores devengados durante el año anterior a la adquisición del status de pensionada, toda vez que las normas que regulan la situación pensional de la demandante no lo prevén de esa manera, sumado a que la sentencia de unificación que respaldaba esa tesis jurisprudencial quedó revaluada a partir de la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el pasado 28 de agosto de 2018 arriba citada<sup>15</sup>, razones más que suficientes para denegar las pretensiones solicitadas.

#### 4- Costas.

De conformidad con lo establecido en providencia proferida por el Consejo de Estado<sup>16</sup> en la que se señala:

*“(…) La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de conceder en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.*

*La mencionada sentencia precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”, también lo es la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática frente a aquél que resulte vencido en el litigio, **pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación**, en donde el Juez ponderará tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada...”*

El Despacho se abstendrá de condenar en costas y agencias en derecho, en la medida en que no se avizora conducta temeraria o malintencionada de parte de los involucrados en la contienda, sumado a que de conformidad con lo previsto en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, no aparece prueba en el expediente sobre la causación de gastos y costas en el curso del proceso.

## V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juez Tercero Administrativo Transitorio Oral del Circuito de Duitama, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

### FALLA.

**PRIMERO.- NEGAR** las pretensiones de la demanda, conforme a la parte motiva de esta providencia.

<sup>15</sup> Por ir en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, providencia de 20 de agosto de 2015, Medio de Control No 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. DRA. Sandra Lisseth Ibarra Vélez.





**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO TRANSITORIO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE DUITAMA**

Duitama, ocho (08) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
DEMANDANTE: **NOHORA LUCÍA MEDRANO RIVERA**  
DEMANDADO: **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO  
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO**  
RADICACIÓN: **152383333003-2018-00054-00**

**MEDIO DE CONTROL**

Procede el Juzgado a proferir decisión que en derecho corresponde, una vez agotado el trámite de instancia, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada, mediante apoderada, por la señora NOHORA LUCIA MEDRANO RIVERA, en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones.**

Pretende la demandante que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 259 del 22 de noviembre de 2017, por medio de la cual se ordena el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a su nombre, sin tener en cuenta todos los factores salariales devengados durante el año anterior a la adquisición del status de pensional.

En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho solicita se ordene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que reliquide y pague la pensión de la demandante con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status de pensionado, que se ordene pagar a la actora las diferencias entre lo que se reconoció y lo que se debió reconocer, se indexen las sumas adeudadas y se hagan los reajustes pensionales conforme a la ley.

Finalmente solicita que se condene a la entidad accionada a dar estricto cumplimiento a la sentencia y se condene en costas y agencias en derecho de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

**2. Fundamentos Fácticos:**

En resumen, los hechos en los cuales se fundan las pretensiones de la parte demandante son:

Manifiesta que la demándate laboró como docente al servicio del Ministerio de Educación Nacional por más de veinte años y cumplió los requisitos para acceder al reconocimiento de una pensión de jubilación.

Indica que al momento de reconocerse la prestación enunciada, se omitió tener en cuenta la totalidad de los factores salariales percibidos durante el año anterior a la adquisición del

status de pensionado, motivo por el cual la entidad accionada es la obligada a restablecer el derecho pensional afectado a la demandante.

## **2.1. Normas Violadas y Concepto de Violación.**

La apoderada de la parte accionante manifiesta que el acto acusado transgrede las Leyes 33 de 1985, 91 de 1989 y 812 de 2003.

Como concepto de violación, manifiesta que la ley 812 de 2003 estableció un régimen especial para los docentes que se vincularan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con anterioridad a la fecha su vigencia, indicando de forma precisa las regulaciones que debían tenerse en cuenta para el reconocimiento de las prestaciones sociales a las que tengan derecho y las normas que debían atenderse para su liquidación, estableciendo a la ley 91 de 1989 como su ley marco.

Indica adicionalmente que, de otra parte, que la ley 33 de 1985 no establece de forma taxativa los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta para efecto de la liquidación de las prestaciones sociales pensionales, más lo que sí indica de forma general es el porcentaje que debe ser tenido en cuenta para su pago el cual corresponde al 75%, lo que indica que no restringe la posibilidad de que se puedan tener en cuenta de forma general todos los factores devengados por el trabajador durante el último año de servicios.

Apoya sus argumentos con las sentencias emitidas por el Consejo de Estado el 14 de agosto de 2009 y 4 de agosto de 2010, con ponencia del Doctor Víctor Hernando Alvarado en el sentido en que las normas 33 y 65 de 1985 solo indicaron de forma enunciativa algunos de los factores salariales que debían ser tenidos en cuenta en las liquidaciones pensionales docentes, sin desconocer los demás factores que puedan ser percibidos y por ende incorporados a la correspondiente liquidación, razón por la cual, concluye que el acto administrativo acusado carece de legalidad y debe declararse nulo para que se protejan así los derechos pensionales de la accionante.

## **III. ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda fue admitida mediante auto del **doce (12) de abril de 2018** (fls. 110-111).

Por auto del **once (11) de octubre de 2018** se fijó fecha a fin de realizar Audiencia Inicial, para el día siete (7) de diciembre de 2018 (fl. 178).

La Audiencia Inicial se llevó a cabo el día y la hora indicada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del C.P.A.C.A., en la cual se decretó la práctica de pruebas de oficio, y se fijó fecha para la recepción de las mismas (fls. 198 a 201).

Se celebra audiencia de pruebas el día 21 de febrero de 2019, en la misma, además de tener como pruebas las aportadas por las partes, se facultó a las partes para la presentación de alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 181 del C.P.A.C.A.

## **3.1. Contestación de la demanda.**

Dentro del término conferido, el apoderado de la entidad accionada presento contestación de la demanda, manifestando oponerse a la prosperidad de las pretensiones, como quiera que los actos expedidos objeto de debate judicial fueron expedidos en armonía con las regulaciones legales vigentes.

Argumenta su oposición señalando que teniendo en cuenta la vinculación de la accionante, el régimen aplicable para la liquidación de su pensión era el establecido en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, normativas que regulan las prestaciones de los empleados públicos del orden nacional.

Resalta igualmente que la Ley 33 de 1985 establece que las pensiones de los empleados oficiales deben ser liquidadas con fundamento en los factores que sirvieron de aporte para la pensión, siempre que estén taxativamente señalados en la Ley 62 de 1985.

Finaliza su escrito indicando que la entidad que representa no fue la encargada de reconocer la prestación alegada por la docente y que fue el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien con fundamento en el contrato de fiducia mercantil celebrado reconoció la pensión de jubilación en armonía con el actuar de la Secretaría de Educación a la cual se encontraba adscrita la docente, motivo por el cual no es posible atribuir responsabilidad alguna al Ministerio de Educación.

### **3.2 Alegatos de conclusión.**

**3.2.1. Parte demandada.** En el término concedido para que presentara escrito de cierre, el apoderado de la entidad accionada guardó silencio.

**3.2.2. Parte demandante (fls. 241-254).** Por su parte, la apoderada de la accionante en su escrito de cierre, además de reiterar los argumentos esbozados en la contestación de la demanda, realiza el análisis de algunas sentencias emitidas por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, indicando entre otras cosas que no es posible para la resolución del caso concreto dar aplicación a las sentencias C-230 de 2013, SU-258 de 2015 y SU-395 de 2017, como quiera que en las mismas se realizan análisis de reconocimientos pensionales con aplicación del régimen de transición creado por la Ley 100 de 1993; de otra parte indica que la sentencia de unificación emitida por el Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010, concluyó que debían tenerse en cuenta para la liquidación de las pensiones todos los factores devengados, aun cuando sobre los mismos no se hubieran realizado aportes, sentencia sobre la cual se presentó la demanda, motivo por el cual no debe tenerse en cuenta la sentencia posteriormente proferida por la misma corporación de fecha 28 de agosto de 2018, la cual modificó la tesis anteriormente indicada y afecta la confianza jurídica que se encontraba presente al momento de interposición del libelo introductorio, sumado al hecho que, la misma jurisprudencia excluye de su aplicación al personal vinculado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que concluye que las pretensiones de la demanda deben ser despachadas de forma favorable a la accionante.

**3.2.3. Agente del Ministerio Público.** No emitió concepto.

## **IV. CONSIDERACIONES**

### **1. Identificación del Problema Jurídico.**

El debate se contrae a determinar si para la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante se deben incluir todos los factores salariales devengados en el último año anterior al status pensional de acuerdo con ley aplicable al caso concreto, o solamente aquellos sobre los que realizó aportes o cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensión y que aparezcan enunciados en la ley.

### **2. Argumentación Normativa y Jurisprudencial.**

#### **2.1. Del régimen pensional aplicable a los docentes y del ingreso base de liquidación IBL.**

**2.2.1.-** De conformidad con el artículo 279 de la ley 100 de 1993<sup>1</sup>, se excluyó de su aplicación a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y en tal sentido los factores salariales a tener en cuenta no pueden ser los establecidos en el Decreto 1158 de 1994, en la medida en que los mismos son desarrollo de la ley 100 de 1993.

<sup>1</sup> "Art. 279. Excepciones. (...) Así mismo, se exceptúa a los afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, creado por la ley 91 de 1989 (...)"

Por su parte la ley 812 de 2003, en su artículo 81<sup>2</sup>, estableció de manera expresa que la misma se aplica a los docentes vinculados con posterioridad al 26 de junio de 2003, fecha de promulgación de la ley.

En el caso concreto de las pruebas obrantes en el proceso se evidencia que la demandante se vinculó al servicio educativo estatal el 31 de agosto de 1992, consolidando su estatus pensional el 9 de septiembre de 2017, fecha en la cual se encontraba afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (fl. 18 y 19), con lo cual se concluye que las normas que regulan su situación pensional son las leyes 33 y 62 de 1985. Teniendo en cuenta lo anterior, procede el Despacho a referirse a los factores que sirven de base para la liquidación de la mencionada prestación de la demandante.

**2.2.2.-** Los factores salariales establecidos en el artículo 3° de la ley 33 de 1985 modificado por el art. 1° de la ley 62<sup>3</sup> de la misma anualidad, fueron objeto de análisis en Sentencia de Unificación<sup>4</sup> de fecha 4 de agosto de 2010, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, Número Interno: 0112-2009, donde se concluyó que los factores previstos en tales disposiciones eran meramente enunciativos y en consecuencia, la pensión de jubilación debía incluir el 75% del promedio de todo lo devengado en el último año de servicios, siempre que los mismos tuvieran carácter salarial indicándose además que existían algunas prestaciones sociales que a pesar de tener esa naturaleza, constituían factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

El criterio antes expuesto fue reiterado en sentencias proferidas por la misma sección del Consejo de Estado del 26 de agosto de 2010<sup>5</sup>, 3 de febrero de 2011<sup>6</sup> y 12 de diciembre de 2017<sup>7</sup>, entre otras.

De otra parte, este despacho no desconoce los pronunciamientos realizados por la Corte Constitucional en Sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015<sup>8</sup> y SU 427 de 11 de agosto de 2016<sup>9</sup>, sin embargo, deberá decirse en todo caso, que tal como en su momento lo advirtió el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia del 15 de septiembre de 2017<sup>10</sup> en un asunto similar, no hay razón en este caso para examinar las sentencias C-258 de 2013, ni SU- 230 de 2015, emitidas por la Corte Constitucional, pues la primera se limitó al régimen pensional especial previsto en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, aplicable a los congresistas advirtiendo que dicho estudio *“no podrá ser trasladado en forma automática a*

<sup>2</sup> **“Artículo 81. Régimen prestacional de los docentes oficiales.** (...) Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres (...)”

<sup>3</sup> **“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.”

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. 4 de agosto de 2010. Radicación Numero 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09).

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Exp. No. 1500012331000200502159-01. Actor HERNANDO BUITRAGO PÉREZ. Consejero Ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. “(...) Posición que se adopta para la solución del presente caso, con base en los argumentos expresados en dicha ocasión, en consecuencia, en el caso concreto el actor tiene derecho a la reliquidación del beneficio pensional que le fue reconocido incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicios (...)”.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”. Consejero Ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Exp No. 25000-23-25-000-2007-01044-01(0670-10). “(...)Ante las diversas interpretaciones esbozadas en la materia, la Sala Plena de esta Sección, mediante Sentencia de 4 de agosto de 2010, con ponencia del suscrito, retomó el análisis del ingreso base de liquidación pensional cuando se trata de aplicar el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de la misma anualidad, para lo cual realizó exhaustivos debates apoyándose en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, arribando a la conclusión que con el fin de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la referida norma no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios (...)”.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: CESAR PALOMINO CORTES. 12 de diciembre de 2017. Radicación Numero 15001-23-33-000-2013-00562-01(3518-14).

<sup>8</sup> Sentencia de Unificación SU-230 del 29 de abril de 2015 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Expediente T-3.558.256

<sup>9</sup> Sentencia de Unificación SU-427 del 11 de agosto de 2016 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Expediente T-5.161.230.

<sup>10</sup> Tribunal Administrativo de Boyacá, sentencia del 15 de septiembre de 2017. Radicación: 15001333301320130022401.

Demandante: Gabriel Moyano Álvarez. M.P.: Félix Alberto Rodríguez Riveros.

otros regímenes especiales o exceptuados” y la segunda se pronunció sobre la liquidación de pensiones para los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 extendiendo la interpretación realizada por la misma Corporación en la sentencia C-258 de 2013, sin embargo, **debe destacarse que en el presente asunto a pesar de que a la demandante le es aplicable para efecto de reconocimiento de la pensión las previsiones de la Ley 33 de 1985, su aplicación no tiene relación con el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 en su artículo 36, sino en el establecido en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, apreciación que también ha sido considerada en un caso similar por la sección Quinta del Consejo de Estado en pronunciamiento del 1° de marzo de 2018<sup>11</sup>.**

Ahora bien, es de vital importancia señalar que el Consejo de Estado en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, **en providencia de unificación del 28 de agosto de 2018<sup>12</sup>**, concluyó que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, son únicamente aquellos sobre los cuales se hayan efectuado aportes o cotizaciones al sistema de pensiones. Dicho fallo estableció entonces como regla jurisprudencial que el IBL del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.

Así las cosas el Consejo de Estado cambió radicalmente la postura que de tiempo atrás venía acogiendo dicha Corporación en virtud de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, ya que en la sentencia de 28 de agosto de 2018, expresamente se indicó que el anterior criterio interpretativo jurisprudencial había traspasado *“la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base”*.

En todo caso recuerda el Juzgado que la regla jurisprudencial trazada, así como la primer subregla concerniente al periodo que debe tomarse para la liquidación de las pensiones no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por encontrarse exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social (art. 279 de la ley 100) pues su régimen se encuentra previsto en la Ley 91 de 1989, razón por la cual, no están cobijados por el régimen de transición de la ley 100 de 1993.

Sin embargo, considera esta instancia que en casos como el sometido a consideración, no hay lugar a ordenar el reconocimiento o reliquidación de las pensiones tomando como ingreso la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior al retiro o status pensional, sino solamente aquellos que se encuentren previstos en la Ley, en específico en la Ley 33 y 62 de 1985. La anterior determinación encuentra pleno respaldo en lo dicho, por el Consejo de Estado en sentencia del 10 de octubre de 2018 Exp. Rad. 005-001-12333000-2015-0871-01 M.P. FRANCISCO RAFAEL SUAREZ VARGAS, donde se realizó el estudio de un asunto con similares contornos al ahora debatido.<sup>13</sup>

### 3. Argumentación y Valoración Probatoria (Caso concreto)

En el caso concreto es claro que el Acto Administrativo demandado contenido en la Resolución No. 259 del 22 de noviembre de 2017 mediante la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación a la demandante (fls. 18-19), incluyó para la liquidación de la pensión, los siguientes factores salariales: **asignación básica, bonificación mensual**

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Quinta. Sentencia del 1° de marzo de 2018. Radicación: 11001-03-15-000-2018-00119-00. C.P.: Rocío Araujo Oñate.

<sup>12</sup> proferida dentro del expediente radicado bajo el número 2012-0143, M.P. Dr. CESAR PALOMINO CORTES

<sup>13</sup> Dijo el Consejo de Estado: “Con fundamento en lo anterior, la Sala advierte que no es procedente la reliquidación de la pensión de la señora María Victoria Bustamante García, tomando como ingreso base de liquidación la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios, como lo dispuso el a quo.

En efecto, el Tribunal, dando aplicación a la sentencia de la Sección Segunda de esta Corporación del 4 de agosto de 2010, recogida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación jurisprudencial aludida, ordenó incluir en la liquidación la prima de navidad y el auxilio de transporte. No obstante, tales factores se encuentran por fuera de los establecidos en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985<sup>13</sup> y respecto de estos no se hicieron cotizaciones, como da cuenta la certificación de salarios que obra a folio 26, en donde consta que el único factor de aporte fue la asignación básica.

En consecuencia, la sentencia del a quo que accedió a las pretensiones de la demanda deberá revocarse y, en su lugar, se denegarán.”

**docentes, horas extras, prima de vacaciones.** Sin embargo, en la certificación de factores salariales que obra en folio 21 expedida por la Secretaría de Educación de Duitama, en el año anterior a la fecha de adquisición del status pensional de la demandante, es decir, desde el 10 de septiembre de 2016 al 9 de septiembre de 2017, además de los ya enunciados devengó: **prima de servicios y Prima de navidad**, factores salariales que no se encuentran enlistados entre los factores salariales establecidos en la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62<sup>14</sup> del mismo año, sumado a que no obra prueba en el expediente en el sentido de que dichos factores hayan servido de base para efectuar aportes para pensión.

En consecuencia, la Resolución 259 del 22 de noviembre de 2017, por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor de la señora NOHORA LUCIA MEDRANO RIVERA, teniendo en cuenta el 75% de lo devengado en el año anterior a la fecha de adquisición del status pensional, se encuentra en criterio de este fallador ajustada a derecho, por lo que se concluye que se reconoció el derecho pensional en debida forma.

Así las cosas, a la demandante no le asiste el derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores devengados durante el año anterior a la adquisición del status de pensionada, toda vez que las normas que regulan la situación pensional de la demandante no lo prevén de esa manera, sumado a que la sentencia de unificación que respaldaba esa tesis jurisprudencial quedó revaluada a partir de la sentencia de unificación proferida por el Concejo de Estado el pasado 28 de agosto de 2018 arriba citada<sup>15</sup>, razones más que suficientes para denegar las pretensiones solicitadas.

#### 4- Costas.

De conformidad con lo establecido en providencia proferida por el Consejo de Estado<sup>16</sup> en la que se señala:

*“(...) La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de conceder costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.*

*La mencionada sentencia precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”, también lo es la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática frente a aquél que resulte vencido en el litigio, **pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación**, en donde el Juez ponderará tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada...”*

El Despacho se abstendrá de condenar en costas y agencias en derecho, en la medida en que no se avizora conducta temeraria o malintencionada de parte de los involucrados en la contienda, sumado a que de conformidad con lo previsto en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, no aparece prueba en el expediente sobre la causación de gastos y costas en el curso del proceso.

<sup>14</sup> ARTÍCULO 1°. 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 su 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.

PARÁGRAFO ÚNICO. La Caja Nacional de Previsión Social continuará tramitando y cancelando las cesantías a los empleados y funcionarios de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público hasta el 31 de diciembre de 1985, hasta concurrencia de las transferencias presupuestales que para el efecto se le hagan.

<sup>15</sup> Por ir en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, providencia de 20 de agosto de 2015, Medio de Control No 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. DRA. Sandra Lisseth Ibarra Vélez.

## V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juez Tercero Administrativo Transitorio Oral del Circuito de Duitama, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

### FALLA.

**PRIMERO.- NEGAR** las pretensiones de la demanda, conforme a la parte motiva de esta providencia.

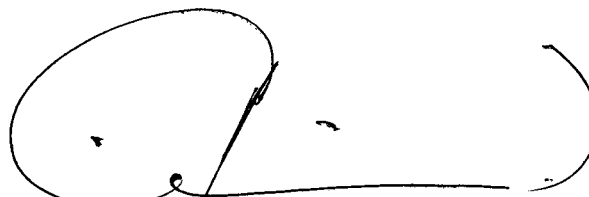
**SEGUNDO.-** Sin condena en costas.

**TERCERO.- ACEPTAR** la renuncia presentada por la abogada SONIA PATRICIA GRAZT PICO, al poder conferido por la parte demandada, conforme al oficio obrante a folios 176 y 177 del expediente, en los términos del artículo 76 del C.G.P. Con la cual también se entiende aceptada la renuncia del abogado **EDWIN HERNANDO SÁNCHEZ BLANCO**.

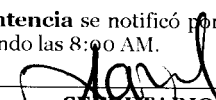
**CUARTO.-** Notifíquese la presente providencia de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A. dentro de los 3 días siguientes mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificará por medio de estado en la forma prevista en el artículo 295 del Código General del Proceso.

**QUINTO.-** Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor. Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI..

**Cópiese, notifíquese y cúmplase.**

  
**NILSON IVAN JIMENEZ LIZARAZO**  
**JUEZ**

Sentencia Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 152383333003201800054-00

Juzgado 3° Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama
<b>NOTIFICACIÓN POR ESTADO DE SENTENCIA</b> <b>ART. 295 DEL CGP</b>
La anterior <b>sentencia</b> se notificó por Estado N° <b>020</b> , Hoy 09-05-2019 siendo las 8:00 AM.
 SECRETARIO







**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO TRANSITORIO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE DUITAMA**

Duitama, ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
DEMANDANTE: **SANTOS LEONOR ROMERO DE MEJÍA**  
DEMANDADO: **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO  
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO**

RADICACIÓN: **152383333003-2018-00100-00**

**MEDIO DE CONTROL**

Procede el Juzgado a proferir decisión que en derecho corresponde, una vez agotado el trámite de instancia, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada, mediante apoderado, por la señora SANTOS LEONOR ROMERO DE MEJIA, en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones.**

Pretende la demandante que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 0520 del 13 de mayo de 2005, por medio de la cual se ordena el reconocimiento y pago de una reliquidación de pensión de jubilación a su nombre.

En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho solicita se ordene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que reliquide y pague la pensión de la demandante con el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el año anterior al retiro del servicio, que se ordene pagar a la actora las diferencias entre lo que se reconoció y lo que se debió reconocer desde la fecha del retiro del servicio hasta cuando se incluya en nómina su pago.

Finalmente solicita que se ordene la indexación de las sumas adeudadas, así como el cumplimiento de la sentencia en el marco de los artículos 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

**2. Fundamentos Fácticos:**

En resumen, los hechos en los cuales se fundan las pretensiones de la parte demandante son:

Manifiesta que a la actora se le reconoció pensión de jubilación mediante la Resolución No. 193 del 18 de febrero de 1994 por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y posteriormente, mediante Decreto 1354 del 15 de diciembre de 2003, se dispuso su retiro definitivo del servicio docente.

Señala igualmente que mediante Resolución No. 520 del 13 de mayo de 2005, la entidad accionada ordenó la reliquidación de la pensión inicialmente reconocida, efectiva desde el

30 de diciembre de 2003, sin tener en cuenta todos los factores salariales devengados durante el año anterior a la fecha de retiro del servicio.

## **2.1. Normas Violadas y Concepto de Violación.**

El apoderado de la demandante indica como concepto de violación el actuar de la entidad accionada, tomando en el cálculo de las mesadas pensionales los factores salariales taxativamente consagrados y sobre los cuales se realizaron aportes al sistema general de pensión, por cuanto el Consejo de Estado mediante sentencia del 4 de agosto de 2010, unificó el criterio que establece que deben incluirse todos los factores devengados en el último año de servicio.

Manifiesta que la Ley 33 no estableció los factores que constituyen el salario base de liquidación, sino que realizó la enunciación de algunos factores sin restringir la posibilidad de que se incluyeran otros.

Agrega que para el establecimiento del cálculo de la pensión de jubilación reconocida debe tenerse en cuenta la Ley 4 de 1966 la cual señala que debe tenerse en cuenta el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios, más aún, cuando remuneración se considera a todo lo devengado por el empleado o trabajador como consecuencia de una relación laboral. (fls. 4-5)

## **II. ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda fue admitida mediante auto del **cinco (05) de abril de 2018** (fls. 16-17).

Por auto del **veinte (20) de septiembre de 2018** se fijó fecha a fin de realizar Audiencia Inicial, para el día veinticinco (25) de octubre de 2018 (fl. 49).

La Audiencia Inicial se llevó a cabo el día y la hora indicada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del C.P.A.C.A., en la cual se decretó la práctica de pruebas de oficio, y se fijó fecha para la recepción de las mismas (fls. 56 a 59).

Se celebra audiencia de pruebas el día 29 de noviembre de 2018, en la misma, además de tener como pruebas las aportadas por las partes, se facultó a las partes para la presentación de alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 181 del C.P.A.C.A.

### **1. Contestación de la demanda.**

Dentro del término conferido, el apoderado de la entidad accionada presentó contestación de la demanda, manifestando oponerse a la prosperidad de las pretensiones, como quiera que los actos expedidos objeto de debate judicial fueron expedidos en armonía con las regulaciones legales.

Argumenta su oposición señalando que teniendo en cuenta la vinculación de la accionante, el régimen aplicable para la liquidación de su pensión era el establecido en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, normativas que regulan las prestaciones de los empleados públicos del orden nacional.

Resalta igualmente que la Ley 33 de 1985 establece que las pensiones de los empleados oficiales deben ser liquidadas con fundamento en los factores que sirvieron de aporte para la pensión, siempre que estén taxativamente señalados en la Ley 62 de 1985.

Finaliza su escrito indicando que la entidad que representa no fue la encargada de reconocer la prestación alegada por la docente y que fue el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien con fundamento en el contrato de fiducia mercantil celebrado reconoció la pensión de jubilación en armonía con el actuar de la Secretaría de Educación a la cual se encontraba adscrita la docente, motivo por el cual no es posible atribuir responsabilidad alguna al Ministerio de Educación.

## 2 Alegatos de conclusión.

**2.1. Parte demandada (fls. 135 a 142).** El apoderado de la entidad demandada presentó escrito de alegatos de conclusión reiterando los argumentos de defensa plasmados en la contestación de la demanda.

**2.2. Parte demandante.** Por su parte, el apoderado de la accionante guardó silencio en ésta etapa procesal.

**2.3. Agente del Ministerio Público.** No emitió concepto.

## III. CONSIDERACIONES

### 1. Identificación del Problema Jurídico.

El debate se contrae a determinar si para la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante se deben incluir todos los factores salariales devengados en el último año anterior al retiro del servicio de acuerdo con ley aplicable al caso concreto, o solamente aquellos sobre los que realizó aportes o cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensión y que aparezcan enunciados en la ley.

### 2. Argumentación Normativa y Jurisprudencial.

#### 2.1. Del régimen pensional aplicable a los docentes y del ingreso base de liquidación IBL.

**2.2.1.-** De conformidad con el artículo 279 de la ley 100 de 1993<sup>1</sup>, se excluyó de su aplicación a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y en tal sentido los factores salariales a tener en cuenta no pueden ser los establecidos en el Decreto 1158 de 1994, en la medida en que los mismos son desarrollo de la ley 100 de 1993.

Por su parte la ley 812 de 2003, en su artículo 81<sup>2</sup>, estableció de manera expresa que la misma se aplica a los docentes vinculados con posterioridad al 26 de junio de 2003, fecha de promulgación de la ley.

En el caso concreto de las pruebas obrantes en el proceso se evidencia que la demandante se vinculó al servicio educativo estatal el 21 de enero de 1969, consolidando su estatus pensional el 19 de enero de 1993 y se retiró del servicio el 30 de diciembre de 2003, fecha en la cual se encontraba afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (fl. 127 y 130), con lo cual se concluye que las normas que regulan su situación pensional son las leyes 33 y 62 de 1985. Teniendo en cuenta lo anterior, procede el Despacho a referirse a los factores que sirven de base para la liquidación de la mencionada prestación de la demandante.

**2.2.2.-** Los factores salariales establecidos en el artículo 3° de la ley 33 de 1985 modificado por el art. 1° de la ley 62<sup>3</sup> de la misma anualidad, fueron objeto de análisis en Sentencia de

<sup>1</sup> **Art. 279. Excepciones.** (...) Así mismo, se exceptúa a los afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, creado por la ley 91 de 1989 (...)"

<sup>2</sup> **Artículo 81. Régimen prestacional de los docentes oficiales.** (...) Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres (...)"

<sup>3</sup> **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."

Unificación<sup>4</sup> de fecha 4 de agosto de 2010, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, Número Interno: 0112-2009, donde se concluyó que los factores previstos en tales disposiciones eran meramente enunciativos y en consecuencia, la pensión de jubilación debía incluir el 75% del promedio de todo lo devengado en el último año de servicios, siempre que los mismos tuvieran carácter salarial indicándose además que existían algunas prestaciones sociales que a pesar de tener esa naturaleza, constituían factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

El criterio antes expuesto fue reiterado en sentencias proferidas por la misma sección del Consejo de Estado del 26 de agosto de 2010<sup>5</sup>, 3 de febrero de 2011<sup>6</sup> y 12 de diciembre de 2017<sup>7</sup>, entre otras.

De otra parte, este despacho no desconoce los pronunciamientos realizados por la Corte Constitucional en Sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015<sup>8</sup> y SU 427 de 11 de agosto de 2016<sup>9</sup>, sin embargo, deberá decirse en todo caso, que tal como en su momento lo advirtió el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia del 15 de septiembre de 2017<sup>10</sup> en un asunto similar, no hay razón en este caso para examinar las sentencias C-258 de 2013, ni SU- 230 de 2015, emitidas por la Corte Constitucional, pues la primera se limitó al régimen pensional especial previsto en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, aplicable a los congresistas advirtiendo que dicho estudio “no podrá ser trasladado en forma automática a otros regímenes especiales o exceptuados” y la segunda se pronunció sobre la liquidación de pensiones para los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 extendiendo la interpretación realizada por la misma Corporación en la sentencia C-258 de 2013, sin embargo, **debe destacarse que en el presente asunto a pesar de que a la demandante le es aplicable para efecto de reconocimiento de la pensión las previsiones de la Ley 33 de 1985, su aplicación no tiene relación con el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 en su artículo 36, sino en el establecido en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, apreciación que también ha sido considerada en un caso similar por la sección Quinta del Consejo de Estado en pronunciamiento del 1º de marzo de 2018<sup>11</sup>.**

Ahora bien, es de vital importancia señalar que el Consejo de Estado en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, **en providencia de unificación del 28 de agosto de 2018<sup>12</sup>**, concluyó que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, son únicamente aquellos sobre los cuales se hayan efectuado aportes o cotizaciones al sistema de pensiones. Dicho fallo estableció entonces como regla jurisprudencial que el IBL del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. 4 de agosto de 2010. Radicación Numero 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09).

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Exp. No. 1500012331000200502159-01. Actor HERNANDO BUITRAGO PÉREZ. Consejero Ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. “(...) Posición que se adopta para la solución del presente caso, con base en los argumentos expresados en dicha ocasión, en consecuencia, en el caso concreto el actor tiene derecho a la reliquidación del beneficio pensional que le fue reconocido incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicios (...)”.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”. Consejero Ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Exp. No. 25000-23-25-000-2007-01044-01(0670-10). “(...)Ante las diversas interpretaciones esbozadas en la materia, la Sala Plena de esta Sección, mediante Sentencia de 4 de agosto de 2010, con ponencia del suscrito, retomó el análisis del ingreso base de liquidación pensional cuando se trata de aplicar el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de la misma anualidad, para lo cual realizó exhaustivos debates apoyándose en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, arribando a la conclusión que con el fin de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la referida norma no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios (...)”.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: CESAR PALOMINO CORTES. 12 de diciembre de 2017. Radicación Numero 15001-23-33-000-2013-00562-01(3518-14).

<sup>8</sup> Sentencia de Unificación SU-230 del 29 de abril de 2015 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Expediente T-3 558.256

<sup>9</sup> Sentencia de Unificación SU-427 del 11 de agosto de 2016 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Expediente T-5.161.230.

<sup>10</sup> Tribunal Administrativo de Boyacá, sentencia del 15 de septiembre de 2017. Radicación: 15001333301320130022401.

Demandante: Gabriel Moyano Álvarez. M.P.: Félix Alberto Rodríguez Riveros.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Quinta. Sentencia del 1º de marzo de 2018. Radicación: 11001-03-15-000-2018-00119-00. C.P.: Rocío Araujo Oñate.

<sup>12</sup> proferida dentro del expediente radicado bajo el número 2012-0143, M.P. Dr. CESAR PALOMINO CORTES

Así las cosas se tiene que el Consejo de Estado cambió radicalmente la postura que de tiempo atrás venía acogiendo dicha Corporación en virtud de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, ya que en la sentencia de 28 de agosto de 2018 referida, expresamente se indicó que el anterior criterio interpretativo jurisprudencial había traspasado *“la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base”*.

En todo caso recuerda el Juzgado que la regla jurisprudencial trazada, así como la primer subregla concerniente al periodo que debe tomarse para la liquidación de las pensiones no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por encontrarse exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social (art. 279 de la ley 100) pues su régimen se encuentra previsto en la Ley 91 de 1989, razón por la cual, no están cobijados por el régimen de transición de la ley 100 de 1993.

Sin embargo, considera esta instancia que en casos como el sometido a consideración, no hay lugar a ordenar el reconocimiento o reliquidación de las pensiones tomando como ingreso la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior al retiro o status pensional o al retiro del servicio, sino solamente aquellos que se encuentren previstos en la Ley, en específico en la Ley 33 y 62 de 1985. La anterior determinación encuentra pleno respaldo en lo dicho por el Consejo de Estado en sentencia del 10 de octubre de 2018 Exp. Rad. 005-001-12333000-2015-0871-01 M.P. FRANCISCO RAFAEL SUAREZ VARGAS, donde se realizó el estudio de un asunto con similares contornos al ahora debatido.<sup>13</sup>

### 3. Argumentación y Valoración Probatoria (Caso concreto)

En el caso concreto es claro que el Acto Administrativo demandado contenido en la Resolución No. 0520 del 13 de mayo de 2005 mediante la cual se reconoce y ordena el pago de una reliquidación pensional de jubilación a la demandante (fls. 8 y 9), incluyó para la liquidación de la pensión, los siguientes factores salariales: **asignación básica, prima de alimentación, prima de grado, prima de vacaciones**. Sin embargo, en la certificación de factores salariales que obra en folios 10 a 12 expedida por la Secretaría de Educación de Boyacá, en el año anterior a la fecha de retiro del servicio de la demandante, es decir, desde el 31 de diciembre de 2002 al 30 de diciembre de 2003, además de la ya enunciadas devengó: **Prima de exclusividad y Prima de navidad**, factores salariales que no se encuentran enlistados entre los factores salariales establecidos en la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62<sup>14</sup> del mismo año, con el agravante que dichos factores no sirvieron de base para liquidar aportes. (fls. 76 a 87)

En consecuencia, la Resolución 0520 del 13 de mayo de 2005, por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de una reliquidación pensional de jubilación a favor de la señora SANTOS LEONOR ROMERO DE MEJÍA, teniendo en cuenta el 75% de lo devengado en el año anterior a la fecha de retiro del servicio, se encuentra en criterio de este fallador ajustada a derecho, por lo que se concluye que se reconoció el derecho pensional en debida forma.

<sup>13</sup> Dijo el Consejo de Estado: “Con fundamento en lo anterior, la Sala advierte que no es procedente la reliquidación de la pensión de la señora María Victoria Bustamante García, tomando como ingreso base de liquidación la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios, como lo dispuso el a quo.

En efecto, el Tribunal, dando aplicación a la sentencia de la Sección Segunda de esta Corporación del 4 de agosto de 2010, recogida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación jurisprudencial aludida, ordenó incluir en la liquidación la prima de navidad y el auxilio de transporte. No obstante, tales factores se encuentran por fuera de los establecidos en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985<sup>13</sup> y respecto de estos no se hicieron cotizaciones, como da cuenta la certificación de salarios que obra a folio 26, en donde consta que el único factor de aporte fue la asignación básica.

En consecuencia, la sentencia del a quo que accedió a las pretensiones de la demanda deberá revocarse y, en su lugar, se denegarán.”

<sup>14</sup> ARTÍCULO 1°. 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 su 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.

PARÁGRAFO ÚNICO. La Caja Nacional de Previsión Social continuará tramitando y cancelando las cesantías a los empleados y funcionarios de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público hasta el 31 de diciembre de 1985, hasta concurrencia de las transferencias presupuestales que para el efecto se le hagan.

Así las cosas, a la demandante no le asiste el derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores devengados durante el año anterior al retiro del servicio, toda vez que las normas que regulan la situación pensional de la demandante no lo prevén de esa manera, sumado a que la sentencia de unificación que respaldaba esa tesis jurisprudencial quedó revaluada a partir de la sentencia de unificación proferida por el Concejo de Estado el pasado 28 de agosto de 2018 arriba citada<sup>15</sup>, razones más que suficientes para denegar las pretensiones solicitadas.

#### 4- Costas.

De conformidad con lo establecido en providencia proferida por el Consejo de Estado<sup>16</sup> en la que se señala:

*“(…) La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de conceder en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.*

*La mencionada sentencia precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”, también lo es la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática frente a aquél que resulte vencido en el litigio, **pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación**, en donde el Juez ponderará tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada...”*

El Despacho se abstendrá de condenar en costas y agencias en derecho, en la medida en que no se avizora conducta temeraria o malintencionada de parte de los involucrados en la contienda, sumado a que de conformidad con lo previsto en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, no aparece prueba en el expediente sobre la causación de gastos y costas en el curso del proceso.

#### IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juez Tercero Administrativo Transitorio Oral del Circuito de Duitama, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

#### FALLA.

**PRIMERO.- NEGAR** las pretensiones de la demanda, conforme a la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** Sin condena en costas.

**TERCERO.- ACEPTAR** la renuncia presentada por la abogada SONIA PATRICIA GRAZT PICO, al poder conferido por la parte demandada, conforme al oficio obrante a folios 176 y 177 del expediente, en los términos del artículo 76 del C.G.P. Con la cual también se entiende aceptada la renuncia del abogado **EDWIN HERNANDO SÁNCHEZ BLANCO**.

**CUARTO.-** Notifíquese la presente providencia de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A. dentro de los 3 días siguientes mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificará por medio de estado en la forma prevista en el artículo 295 del Código General del Proceso.

<sup>15</sup> Por ir en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, providencia de 20 de agosto de 2015, Medio de Control No 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. DRA. Sandra Lisseth Ibarra Vélez.

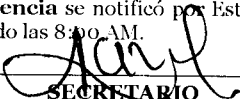
**QUINTO.**- Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor. Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI.

**Cópiese, notifíquese y cúmplase.**



**NILSON IVAN JIMENEZ LIZARAZO  
JUEZ**

Sentencia Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 152383333003201800100-00

<p>Juzgado 3° Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama</p> <hr/> <p><b>NOTIFICACIÓN POR ESTADO DE SENTENCIA ART. 295 DEL CGP</b></p> <p>La anterior <b>sentencia</b> se notificó por Estado N° <b>020</b>, Hoy 09-05-2019 siendo las 8:00 AM.</p> <p> SECRETARIO</p>
---

