



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, primero (1) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: CARMEN EIDA PABA NAVARRO

DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

RADICADO: 20-001-33-33-002-2017-00307-01

MAGISTRADO PONENTE: OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA

I. ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial del extremo demandante en el presente asunto, en contra de la sentencia de fecha 22 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, que resolvió¹:

PRIMERO: DESESTIMAR las pretensiones de la demanda, por las consideraciones señaladas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: SIN costas en esta instancia conforme a lo expuesto.

TERCERO: EJECUTORIADA esta providencia ARCHIVASE el expediente, previas las anotaciones de rigor (...)

II.- ANTECEDENTES.-

PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la parte demandante, actuando por conducto de apoderado judicial, elevó las siguientes súplicas²:

“PRIMERO: Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 0051 DEL 12 DE NOVIEMBRE DE 2013, suscrita por el (la) Doctor (a) JUAN CARLOS MUÑOZ BUITRAGO, Secretario (a) de Educación Municipal de Valledupar, en cuanto le reconoció la PENSIÓN DE INVALIDEZ a mí representado y calculó la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio al cumplimiento del status de pensionado.

SEGUNDO: Declarar que mí mandante tiene derecho a que MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO la NACIÓN – NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -, le

¹ Folio 109 el expediente

² Folio 1 al 3 del expediente

reconozca y pague una Pensión de Invalidez, a partir del 22 DE JULIO DE 2013, equivalente al 100% del promedio de los salarios , sobresueldos , primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status jurídico de pensionado (a), que son los que constituyen la base de liquidación pensional de mí representado (...).”

2.1.- HECHOS.-

Los fundamentos fácticos de las pretensiones incoadas por el demandante a través de su apoderado judicial en la presente Litis, podríamos resumirlos así³:

Expresa el apoderado del demandante que este laboró más de veinte años al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos por la Ley para que le fuera reconocida su pensión por esa entidad.

Indica que mediante resolución No. 0551 del 12 de noviembre de 2013, le fue reconocida una pensión de invalidez en cuantía de \$2.961.686 a partir del 21 de octubre de 2013.

Sin embargo, advierte que el acto de liquidación solo tuvo en cuenta la asignación básica mensual, desconociendo los demás factores que percibió el actor como prima de navidad y prima de vacaciones.

Ello, en esencia, inspiró la demanda del actor.

1.3. SOBRE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo (2°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, mediante sentencia de fecha 22 de febrero de 2019, negó las pretensiones de la demanda⁴.

En la providencia se dejó consignado:

“(...) de acuerdo con la resolución No. 0551 del 12 de noviembre de 2013, el despacho puede ver que el acto administrativo demandando se encuentra ajustado a derecho por cuanto liquidó la prestación del porcentaje del 100% con la inclusión de todos los factores salariales devengados el último mes (...)

Bajo estas consideraciones se deben negar las pretensiones de la demanda, en el entendido que la pensión de invalidez del demandante reconocida con el 100% del salario básico, la prima de vacaciones y la prima de navidad está bien liquidada de acuerdo con los lineamientos expuestos por el consejo de estado, en aras de atender las reglas jurisprudenciales en materia de ingreso base de liquidación”

1.4. SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN⁵

En síntesis, el apoderado del demandante estima que la decisión de instancia ha de ser revocada en tanto a su prohijado no le es aplicable el contenido de la sentencia de unificación de agosto de 2018 a la que hizo referencia el Despacho de instancia

³ Folio 14 del expediente

⁴ Folio 108 del expediente

⁵ Folio 79 a 100 del expediente.

en su fallo, y que procede la liquidación pensional con la inclusión de todos los factores percibidos en el último año de servicios.

Continúa su argumentación, precisando que los docentes oficiales no son objeto de la regulación contenida en la Ley 100 de 1993, razón por la cual no le aplican las disposiciones relativas al régimen de transición y, al ser una categoría especial servidores públicos, no están cobijados por las disposiciones del Consejo de Estado con respecto a la inclusión de factores a los demás servidores públicos.

Con todo, afirma que desde su vinculación inicial al servicio docente, ha venido percibiendo la prima de antigüedad, razón por la cual no resulta lógico que no le sea reconocida en la liquidación de su pensión de invalidez.

1.5. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 22 de mayo de 2019, se admitió el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo (2°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar⁶.

Por auto del 12 de junio de 2019, se ordenó a las partes presentar por escrito los alegatos de conclusión⁷.

1.6 CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Sr. Agente del Ministerio Público adscrito ante este Despacho Judicial no rindió concepto dentro del presente asunto.

2. CONSIDERACIONES

No advirtiéndose en este momento procesal ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia del 22 de febrero de 2019.

2.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, vigente para la época de presentación de la demanda, es competente esta Corporación para conocer en segunda instancia del recurso de apelación propuesto por la parte demandante, contra la sentencia fechada del 22 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Segundo (2°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema Jurídico en esta instancia se circunscribe a determinar si la sentencia proferida por el Juzgado Segundo (2°) Administrativo Oral de Valledupar, debe ser revocada la decisión adoptada por esta Sala, de acuerdo con los argumentos expuestos por la parte demandante en el sentido que debió tenerse en cuenta en la liquidación de la pensión, todo lo percibido durante el último años de servicios.

De comprobarse su afirmación, será lo procedente revocar la decisión adoptada en primera instancia y ordenar la reliquidación de la pensión de la actora.

⁶ Folio 140 del expediente

⁷ Folio 143 del expediente

De lo contrario, se confirmará el fallo con la consecuente desestimación de las pretensiones.

2.3. PRUEBAS

De las pruebas allegadas al expediente, se tienen como hechos probados los siguientes:

La Sra. CARMEN EIDA PABA NAVARRO nació el 31 de agosto de 1964, vinculándose al servicio docente desde el 10 de agosto del 1990⁸.

El 12 de noviembre de 2013 mediante resolución No. 0551, le fue reconocida una pensión de invalidez en cuantía de \$2.961.686 a partir del 21 de octubre de 2013⁹.

Este acto, es el que ha sido objeto de control judicial en esta oportunidad.

Finalmente, según formato único para la expedición de certificado de historia laboral obrante a folio 6 a 10 del expediente, se tiene que además del salario básico, durante su último año de servicios, percibió prima de sueldo de vacaciones, prima de antigüedad de empleados municipales, prima de navidad y prima de vacaciones docentes.

2.4. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA RECURRIDA A LA LUZ DE LOS CARGOS EXPUESTOS POR LA PARTE DEMANDANTE

A continuación, se adentrará la Sala en el estudio de la sentencia recurrida, tomando en consideración lo expuesto por el demandante en su escrito de apelación.

En síntesis, la parte demandante disiente de la sentencia en tanto estima que no se ajusta a derecho, por cuanto considera que ya existía una sentencia de unificación la cual servía de sustento a las pretensiones contenidas en el libelo de la demanda, proferida el 4 de agosto de 2010, mientras que la posición jurisprudencial aplicada, contenida en providencia de agosto de 2018, no es oponible al presente asunto.

Así entonces, en más se referirá la Sala al régimen legal aplicable a la pensión de invalidez reconocida a la actora, en un intento por dilucidar la procedencia de los argumentos expuestos en su escrito de apelación. Veamos:

La Ley 812 de 2003 a través de la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, en su artículo 81 reguló algunos aspectos relacionados con el régimen prestacional de los docentes oficiales, en sus niveles nacional, territorial y nacionalizado.

En efecto, la referida norma distinguió entre el personal docente vinculado con anterioridad y posterioridad a su entrada en vigencia, 27 de junio de 2003, para efectos de determinar el régimen prestacional aplicable a cada grupo de docentes. En relación con los primeros, esto es, los docentes que venían vinculados antes del 27 de junio de 2003 señaló la referida disposición que le serían aplicables las normas vigentes con anterioridad a la citada fecha y, en lo que se refiere al segundo grupo, a saber, los que se vinculan al servicio docente con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, dispuso la norma en cita que se regirían por el

⁸ Folio 6 al 11 del expediente

⁹ Folio 4 y 5 del expediente

régimen pensional de prima media con prestación definida, previsto en la Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

Ahora bien, en lo que interesa al caso concreto resulta de suma trascendencia precisar que cuando el inciso primero del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 se refiere al régimen prestacional anterior, es necesario verificar el contenido de los artículos 115 de la Ley 115 de 1994 y 6 de la Ley 60 de 1993, normas vigentes en materia del servicio docente.

Para mayor ilustración se transcribe el artículo 115 de la Ley 115 de 1994 que, en lo que corresponde al caso, 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”.

En este mismo sentido, la Ley 60 de 1993 ya había establecido en su artículo 6 lo siguiente:

“(…) 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 (…)”.

Teniendo en cuenta las normas transcritas, advierte la Sala que ninguna de ellas establece, en estricto sentido, los elementos constitutivos del régimen pensional aplicable a los docentes. Empero, debe decirse, que ellas sí remiten a las disposiciones de la Ley 91 de 1989 la cual, a su turno, como lo ha entendido la jurisprudencia del H. Consejo de Estado¹⁰ establecían como régimen pensional aplicable a los docentes nacionales y nacionalizados el previsto para los empleados públicos del orden nacional, a saber, en el Decreto Ley 3135 de 1968 y los Decretos 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

Al respecto, ha precisado el H. Consejo de Estado:

“(…) Lo anterior permite deducir que el régimen aplicable para los docentes oficiales vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 26 de junio de 2003, es el establecido para el Magisterio antes de dicha fecha, es decir el contemplado en la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, que en su artículo 15 dispone: “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

¹⁰ Ver Sentencia de 12 de febrero de 2009. Rad. 1959-2008. M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

vigentes. (...) 2. Pensiones: B. Para los docentes vinculados a partir del 1. de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.”. De la norma transcrita se colige que el régimen pensional aplicable a los docentes nacionales y nacionalizados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el dispuesto para los empleados públicos del orden nacional. Si bien es cierto el artículo 48 de la Constitución Política respetó el régimen pensional que venían gozando los docentes antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, también lo es que dicho régimen no contemplaba requisitos especiales para efectos de obtener el reconocimiento de la pensión, por el contrario, remite a las normas de carácter general vigentes para los empleados del sector público nacional (...).”.

Ahora bien, al revisarse el contenido de los artículos 38 al 45 de la ley 100 de 1993 los cuales regulan el tema de pensión de invalidez, entonces, se observa en la citada norma:

“ARTÍCULO 38. Estado de Invalidez. Para los efectos del presente CAPÍTULO se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50 % o más de su capacidad laboral.

ARTÍCULO 39. Requisitos para obtener la Pensión de Invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos:

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas, al momento de producirse el estado de invalidez;

b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley.

ARTÍCULO 40. Monto de la Pensión de Invalidez. El monto mensual de la pensión de invalidez será equivalente a:

a) El 45 % del ingreso base de liquidación, más el 1.5 % de dicho ingreso por cada 50 semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras 500 semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50 % e inferior al 66 %;

b) El 54 % del ingreso base de liquidación, más el 2 % de dicho ingreso por cada 50 semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con

posterioridad a las primeras 800 semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66 %.

La pensión por invalidez no podrá ser superior al 75 % del ingreso base de liquidación.

En ningún caso la pensión de invalidez podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual.

La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado.”

Por su parte el artículo 21 de la ley 100, previo el ingreso base de liquidación o IBL para liquidar las pensiones previstas en el régimen que ella regula

“ARTÍCULO 21. Ingreso Base de Liquidación. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta Ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si éste fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.”

Así las cosas, es evidente que la normatividad aplicable al caso de la actora enseña cómo es procedente el reconocimiento pensional de acuerdo con los diversos niveles de afectación del beneficiario.

Dicho lo anterior, y una vez revisado el contenido del acto administrativo demandado, se tiene que el reconocimiento pensional se dio en base al certificado médico expedido por la entidad prestadora de dicho servicio, donde se determinó que la Sra. PABA NAVARRO sufría una pérdida de capacidad laboral en un porcentaje de 95.45%, lo cual, según lo dispuesto en la normatividad precedente, lo concedía el derecho a que le fuera reconocida la pensión con base en el 54% de los últimos 10 años de salarios percibidos, tal como efectivamente se hizo.

Ahora bien, según se desprende de la demanda y de acuerdo con el recurso de apelación interpuesto, se tiene que la actora estima que es necesario anular parcialmente el acto administrativo de reconocimiento, para que se incluyan todos los factores que la pensionada percibió en el último año de servicios.

Al respecto, desde la demanda se plantea una discusión con respecto a la aplicabilidad del contenido de una sentencia de unificación de agosto de 2018, donde el Consejo de Estado estimó que era procedente el reconocimiento de los factores salariales tan solo en el evento que se demuestre que se ha efectivamente cotizado con respecto a ellos.

Traer a colación esta providencia, resulta fundamental para la resolución del presente caso, en tanto se refirió específicamente al tema de los factores que han de ser incluidos en la liquidación de las pensiones de los docentes y al Ingreso Base de Liquidación (I.B.L.).

El pronunciamiento hace un breve recuento normativo y de las posiciones adoptadas por las diversas Salas que conforman el Consejo de Estado, para sentar una posición en lo referente a algunos de los aspectos más básicos del reconocimiento y liquidación de las pensiones oficiales en Colombia. Veamos:

En la providencia se plantea que efectivamente existe una suerte de controversia en lo que se refiere al Ingreso Base de Liquidación, precisando que el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 preveía como IBL el “*salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio*”, mientras que el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece que el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Es decir, mientras el régimen general de pensiones de la Ley 33 de 1985 establece el último año de servicios, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra la posibilidad que sea más de un año dependiendo de la situación particular de la persona que está próxima a consolidar su derecho pensional.

Luego de hacerse una serie de precisiones sobre el alcance del llamado “régimen de transición”, se arriba a la conclusión que el Ingreso Base de Liquidación 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. En ese sentido, se establecen dos subreglas:

La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

En la sentencia, se estimó que la interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.

En ese sentido, se advirtió que el contenido de la Sentencia de Unificación de 4 de agosto de 2010 donde se estimó que la enumeración de factores en la norma era de carácter meramente enunciativo va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social, advirtiendo además que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia¹¹.

En su recurso, la parte actora se enfasca en una discusión en contra del contenido de la providencia de unificación ya mencionada, afirmando que el hecho de no existir los descuentos efectivos con respecto a los factores salariales a los cuales no se cotizó, sería un yerro de la entidad que no estaría la actora en obligación de soportar.

Ahora bien, la inoponibilidad del contenido de la sentencia de unificación de 2018 ya referenciada, encuentra eco en el hecho que en abril de 2019, el H. Consejo de Estado unificó su criterio en tratándose de la situación específica de los maestros; en esta nueva providencia, se expuso el siguiente criterio:

“(…) Se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes: De acuerdo con el parágrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, así: a. En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo. b. Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones (…)”¹².

Así entonces, es claro que el criterio expuesto por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo guarda similitud con la providencia de unificación tan criticada por la apelante, en tanto se refiere a la taxatividad de los factores a reconocer y la prueba de la efectiva cotización sobre los mismos.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. CONSEJERO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Bogotá D.C., agosto veintiocho (28) de dos mil dieciocho (2018). Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01

¹² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-17) SUJ-014-CE-S2-19.

En el caso bajo estudio, del acto de reconocimiento pensional, se desprende que se tuvo en cuenta para reconocer y liquidar la pensión de invalidez de la actora el salario básico, prima de vacaciones y prima de navidad; mientras que del certificado de salarios obrante a folio 8 del expediente, se tiene que en el último año, además de lo antes reconocido, percibió de antigüedad, cuyo origen convencional hace improcedente su reconocimiento, tal como señaló el fallo de instancia.

En ese orden de ideas, se dirá que el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, que consagra:

“(…) ARTÍCULO 3º. Modificado por la Ley 62 de 1985. "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 de 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; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días 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”.

Así entonces, se coincide con la decisión adoptada por el Despacho de instancia en el sentido de negar las pretensiones de la demanda, pues no se demostró que la parte actora hubiere cotizado con base en los emolumentos que enuncia en su escrito petitorio.

Así entonces, el acto administrativo demandado reconoció todos y cada uno de los factores percibidos por la actora y que ameritaban dicho reconocimiento, en virtud de la normatividad aplicable al caso, y de acuerdo con la visión interpretativa acogida por el H. Consejo de Estado y esta Corporación.

Como consecuencia de lo anterior, se confirmará la sentencia proferida por el Despacho de instancia en el proveído del 22 de febrero de 2019.

La Sala no condenará en costas, habida cuenta que no aparece de que se hubiesen causado, tal como lo exige el numeral 8º del artículo 365 del CGP¹³, aplicable en materia contencioso – administrativa, por remisión expresa del artículo 188 del CPACA¹⁴.

Al respecto, el H. Consejo de Estado dispuso:

¹³ “Art. 365.- En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos e que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

¹⁴ 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.

“En este caso, nos hallamos ante el evento descrito en el numeral 4 del artículo 365 del C.G.P. Sin embargo, como lo ha precisado la Sala, esta circunstancia debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”. En esas condiciones, se advierte que, una vez revisado el expediente, no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas o agencias en derecho a cargo del ente demandado en ninguna de las dos instancias. Por lo tanto, se revoca la condena en costas en primera instancia y no se condena en costas en segunda instancia”¹⁵.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de veintidós (22) de febrero de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo de Valledupar, de conformidad con las consideraciones precedentes.

SEGUNDO: Sin condena en costas de segunda instancia, por no aparecer causadas.

TERCERO: En firme esta sentencia, DEVOLVER el expediente al Juzgado Segundo (2º) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, para lo de su competencia.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Éste proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 097.


OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA
MAGISTRADO


DORIS PINZÓN AMADO
MAGISTRADA


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN CUARTA, sentencia del 26 de mayo de 2016, Radicación: 13001-23-33-000-2013-00016-01 (21559), C.P. Jorge Octavio Ramírez