



Consejo Superior  
de la Judicatura

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA**

---

Tunja, Once (11) de Marzo del año dos mil quince (2015)

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**DEMANDANTE: CARLOS JULIO GIL SIERRA**  
**DEMANDADO: NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.-**  
**EXPEDIENTE: 15001-3333-006-2014-0030-00**

Agotados los ritos de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, profiere el Despacho sentencia de primera instancia

## **I. A N T E C E D E N T E S**

### **1.1. La demanda:**

**CARLOS JULIO GIL SIERRA**, identificado con cédula de ciudadanía N° 6.758.267 de Tunja, por medio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, demanda a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, con el propósito de que se acceda a las siguientes:

### **1.2. Declaraciones y Condenas: (Fls. 3 y 4)**

La parte demandante solicita lo siguiente:

**1.2.1.** Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 003583 del doce (12) de junio de dos mil trece (2013), mediante el cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales negó la reliquidación de la pensión de jubilación del accionante con todos los factores salariales devengados en el año anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionado.

**1.2.2.** A título de restablecimiento del derecho, se declare que el accionante tiene derecho a que la entidad accionada proceda a reliquidar su pensión de jubilación teniendo en cuenta los factores salariales que constituyen salario devengados en el año anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionado.

**1.2.4.** Se condene a la entidad accionada a que sobre las diferencias adeudas a la accionante le pague las sumas necesarias para hacer los ajustes al valor de estas, conforme el IPC sobre las diferencias dejadas de reconocer desde el 26 de octubre de 2010 y hasta cuando se pague su totalidad, de conformidad con la fórmula de matemática financiera del Consejo de Estado.

**1.2.5.** Se condene a la entidad accionada a que si no da cumplimiento al fallo dentro del término establecido en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, pague a favor del accionante los intereses moratorios conforme lo establece el artículo 192 *Ibidem*.

### **1.3. Fundamentos Fácticos (Fls. 4 a 5):**

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

**1.3.1.** Que el demandante cumplió su status de pensionado, 55 años de edad, el día 25 de octubre de 1955, y a esa fecha ya ostentaba los 20 años de servicio.

**1.3.2.** Que la entidad accionada mediante Resolución N° 003459 del 22 de julio de 2011 reconoció la pensión de jubilación al accionante en cuantía de \$1.870.178 efectiva a partir del 26 de octubre de 2010, liquidándola solo con la asignación básica, prima de alimentación, horas extras y prima de vacaciones.

**1.3.3.** Que el accionante solicitó ante la entidad accionada la reliquidación de su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior al cumplimiento del status de pensionado.

**1.3.4.** Que la entidad accionada mediante Resolución 003583 del 12 de junio de 2013 negó la reliquidación de la pensión de jubilación del accionante con todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status de pensionado.

Juzgado Sexto Administrativo de Oradidad del Circuito de Tuzja  
Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 2014-0030  
Demandante: Carlos Julio Gil Sierra

Demandado: Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-

**1.3.5.** Que el demandante devengo en el año anterior al cumplimiento del status de pensionado, esto es desde 26 de octubre de 2009 al 25 de octubre de 2010, los siguientes factores componentes de salario: Asignación básica, prima de alimentación, prima de vacaciones, horas extras y prima de navidad (Factor salarial no incluido).

#### **1.4. Normas Violadas y Concepto de Violación (Fls. 5 a 9):**

Como normas violadas se establecieron las siguientes:

- ✦ De orden Constitucional: Artículos 2, 6, 13, 25 y 58.
- ✦ De orden legal: Ley 57 de 1887, Leyes 33 y 62 de 1985, Ley 4 de 1966, Decreto Ley 1045 de 1978, Ley 1437 de 2011.
- ✦ Jurisprudencia del H. Consejo de Estado.

Como concepto de la violación, se arguye que con la expedición del acto acusado se violo tanto la constitución como las leyes 33 y 62 de 1985 que indican los factores salariales que se deben incluir en la liquidación de la pensión que de ninguna manera son taxativos sino meramente enunciativos. Igualmente afirma que se desconoce la jurisprudencia del H. Consejo de Estado aplicable al caso como lo es la sentencia de unificación del 04 de agosto de 2010 que ordena la inclusión de todos los factores salariales devengados por el demandante.

## **II. TRÁMITE PROCESAL**

La demanda fue radicada el día veintiocho (28) de febrero de 2014 ante la Oficina de Apoyo a los Juzgados Administrativos y repartida a éste Despacho (Fl. 12 y Acta individual de reparto).

Posteriormente, mediante auto del diez (10) de marzo de 2014 -notificado mediante estado N° 07 del once (11) de marzo de 2014-, se admitió la demanda (Fls. 47 a 48) y se ordenó la notificación personal a la entidad accionada, actuación que se llevó conforme a la Ley, según se acredita de folios 57 a 70 del expediente.

Efectuado lo anterior, se corrió traslado de la demanda en los términos prescritos por el inciso 5° del artículo 199 del CPACA -modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012- y el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011 (Fl. 72). Así, transcurrido tal término, mediante auto del quince (15) de agosto del año 2014 se fijó la fecha para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del citado estatuto de lo contencioso administrativo (Fls. 84-85).

Tal diligencia se llevó a cabo el día dos (02) de septiembre del año 2014, según consta en el acta que reposa de folios 90 a 94 del expediente, y de la cual puede destacarse que hubo necesidad de decretar medios de prueba para el esclarecimiento de los supuestos fácticos.

En consecuencia, el día veintiocho (28) de enero del 2015, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 181 del CPACA para incorporar y practicar los medios de prueba decretados en la audiencia inicial (Fls. 214 a 216), diligencia en la que se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión, al considerar que en el presente asunto era innecesario llevar a cabo la Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento de que trata el artículo 182 del CPACA.

### **2.1. Contestación de la demanda.**

La apoderada de la entidad accionada, con la contestación de la demanda, manifiesta oponerse a todas las pretensiones planteadas en la demanda, toda vez que al demandante le es aplicable el régimen contenido en las Leyes 33 y 62 de 1985 que establece que la pensión del accionante debe calcularse con el 75% de los factores salariales consagrados en la Ley 62 de 1985, devengados en el último año de servicio y que hayan servido de base para calcular los aportes, es decir que la entidad solo puede liquidar la pensión sobre los factores salariales que hayan servido de base para calcular los aportes, siempre y cuando estos sean de aquellos taxativamente señalados en la Ley 62 de 1985, pues el artículo 3° del Decreto 3752 de 2003 señala que la base liquidación de las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la expedición de la ley en comento, a cuyo pago se encuentre obligado el Fondo de Prestaciones, no podrá ser diferente de la base de cotización sobre la cual realiza aportes el docente.

### **2.2. Militan dentro del expediente las siguientes pruebas:**

- Copia de la cedula de ciudadanía del accionante (fl. 13)
- Copia del derecho de petición presentado por el accionante el día 22 de junio de 2012 ante la entidad accionada con el fin de que le sea reliquidada la pensión de jubilación (fls. 14-17)
- Copia autentica de la Resolución N° 003459 del 22 de julio de 2011, mediante la cual se reconoce la pensión de jubilación al accionante (fls. 18-20, 123-125)
- Copia de la Resolución N° 03583 del 12 de junio de 2013, mediante la cual la entidad accionada niega la reliquidación de la pensión de jubilación del accionante (fls. 21-22)
- Copia de la certificación de tiempo de servicio del accionante (23-28)
- Copia de la certificación de factores salariales del accionante de septiembre de 2009 a octubre de 2010. (fls. 29-30)
- Declaración extra proceso del accionante en la que manifiesta que su último lugar de trabajo fue en el Liceo Nacional José Joaquín Casas de Chiquinquirá (fl. 31)
- Copia del trámite de la conciliación extrajudicial (fls. 32-44)
- Certificación de factores salariales devengado por el accionante en el periodo comprendido entre agosto de 2013 y agosto de 2014 (fls. 116-117)
- Certificación de tiempo de servicio del accionante (fls. 120-122)
- Copia autentica del expediente pensional del accionante (fls. 126-194)

**2.3. Alegatos de conclusión.**

**2.3.1. Alegatos de la parte demandante (Fls. 218 a 220):**

En suma, reiteró los argumentos expuestos en la demanda, aclarando que la entidad accionada en la liquidación de la pensión de jubilación solo incluyo los factores salariales de Asignación básica, prima de alimentación, prima de vacaciones, y horas extras desconociendo el factor salarial de prima de navidad a que tiene derecho el demandante; y agregando apartes de unas sentencias del H. Consejo de Estado y del H. Tribunal Administrativo de Boyacá.

**2.3.2. Alegatos de la parte demandada (fls. 229-231)**

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, agregando apartes de la sentencia T-624 de 2012 de la H. Corte Constitucional que indica que la identificación de los factores a partir de los cuales se ha de determinar el ingreso base de

liquidación y el porcentaje de dicho ingreso, hace parte del régimen vigente al momento de volverse la persona acreedora de la prestación.

#### **2.4. Concepto del Ministerio Público (Fls. 221 a 228):**

El H. Representante del Ministerio Público ante este Despacho presentó concepto jurídico en el que solicitó se despachen favorablemente las pretensiones de la demanda, ordenando la reliquidación de la pensión de jubilación teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior a la fecha en que se consolidó el status de pensionado, según la certificación de salarios expedida por la Secretaria de Educación de Boyacá, especialmente la prima de navidad solicitado en la demanda.

### **III. CONSIDERACIONES**

Surtidas a cabalidad todas las demás etapas correspondientes al proceso ordinario sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, es el momento de proferir la decisión que merezca la litis.

#### **3.1. Problemas Jurídicos a resolver:**

En primer lugar, el Despacho debe determinar si la **Resolución N° 003583 del doce (12) de junio de dos mil trece (2013)**, proferida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Secretaría de Educación de Boyacá, se encuentra incurso en alguna causal de nulidad, también se debe establecer si el señor **CARLOS JULIO GIL SIERRA** tiene derecho a que se reliquide la pensión de jubilación teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año antes de adquirir el status pensional.

Para resolver lo anterior, esta instancia abordará los siguientes problemas jurídicos:

- (i) ¿El accionante es beneficiario de las excepciones previstas el artículo 1º de la Ley 33 de 1985?;
- (ii) ¿Es posible para la liquidación de pensiones bajo el régimen de la ley 33 y 62 de 1985, incluir factores salariales diferentes a los allí previstos?

### **3.2. Cuestiones previas.-**

#### **3.2.1. Pruebas obrantes en copias simples dentro del *sub lite*.-**

Sobre este particular, manifiesta el Despacho que a las mismas se les dará pleno valor probatorio, por cuanto éstas fueron debidamente incorporadas o bien durante el trámite de la audiencia inicial adelantada el día dos (02) de septiembre del año dos mil catorce (2014) (Fls. 90 a 94) o, durante el trámite de la audiencia de prueba que se adelantó el días veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015) (Fls. 214 a 216), sin que las mismas fueran en momento alguno controvertidas o tachadas por la respectiva parte contraria.

La anterior aclaración se efectúa dado que, de conformidad con el inciso uno del artículo 215 del CPACA, se debía presumir salvo prueba en contrario, que las copias simples tendrían el mismo valor de la original cuando no hubiesen sido tachadas de falsas, no obstante, a partir de la promulgación de la Ley 1564 de 2012 (Código general del Proceso), es decir el día 12 de julio del año 2012, el inciso primero del mencionado artículo 215 fue derogado<sup>1</sup>.

Aclarado lo anterior, el Despacho se adentra a resolver los problemas jurídicos planteados, para lo cual se exponen los siguientes:

### **3.3. Argumentos y sub argumentos para resolver los problemas jurídicos planteados:**

#### **3.3.1. Régimen Pensional de los Docentes**

En orden a resolver el presente asunto, es preciso remitirse al régimen jurídico de la pensión de jubilación de los docentes oficiales. Dentro de los estatutos que se han aplicado se encuentran: La Ley 6 de 1945 que en principio rigió para los empleados del sector público nacional y del sector privado, que luego se extendió al territorial. En materia de jubilación, esta ley se aplicó en el ámbito nacional hasta la expedición del Decreto 3135 de 1968, el cual se aplicó para servidores de la rama ejecutiva nacional del poder público. Respecto de los servidores de los entes territoriales, en materia pensional continuaron sometidos a la Ley 6 de 1945 y normas complementarias y modificatorias, hasta la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985. La Ley 33 de 1985, rige desde el 13 de

<sup>1</sup> Ver el artículo 626

febrero de 1985, fecha de su promulgación, y es aplicable a los empleados oficiales de todos los órdenes<sup>2</sup>.

Con posterioridad a la Ley 33 de 1985 se expidió la Ley 91 de 1989, que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En esta se diferenció entre los docentes de carácter Nacional y Nacionalizados, en donde los primeros se identificaron por tener un nombramiento del Gobierno Nacional, y los segundos se definieron como el grupo de "(...) *docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, antes del 1° de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con la Ley 43 de 1975*", norma por la cual se nacionaliza la educación.

De acuerdo con la **Ley 91 de 1989**, los **docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1° de enero de 1990** para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, como son los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o los que se expidan en el futuro, y los **nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrán el régimen vigente que tenían en su entidad territorial, el cual es el contenido en la Ley 33 de 1985, pues esta se encontraba vigente al momento de la expedición de la Ley 91 de 1989.**

Ahora, la **Ley 60 de 1993**, dispuso en su artículo 6 que:

*"(...) El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquiera otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital, y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial. (...)"* (Negrillas y subrayas del Despacho).

Por su parte, la Ley 100 de 1993, en el inciso 2° del artículo 279, excluyó a los docentes del Sistema Integral de Seguridad Social<sup>3</sup>, en consecuencia sus prestaciones siguen sometidas al régimen legal anterior que no es otro que el de la Ley 33 de 1985, con el régimen de transición aplicable restrictivamente.

<sup>2</sup> Ver Sentencia del 17 de febrero de dos mil once (2011), Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, Radicación número: 4001-23-31-000-2003-00630-01(0802-10).

<sup>3</sup>Se exceptúan a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración.



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

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

Como puede observarse **en materia de pensión de jubilación, ni la Ley 91 de 1989, ni la Ley 60 de 1993 consagraron un régimen “especial”. Tampoco lo hace la Ley 115 de 1994.** Lo que hizo la Ley 115 de 1994, fue ratificar el régimen de jubilación establecido en el momento, lo que indica que la Ley 33 de 1985, seguía siendo la norma aplicable para los docentes. Además, las pensiones de jubilación de los docentes reconocidas en su tiempo al amparo de la Ley 6 de 1945 o el Decreto 3135 1968, antecesoras de la Ley 33 de 1985, lo fueron bajo disposiciones “generales” de pensiones del sector administrativo, que no tuvieron el carácter de “especiales”.

Debe resaltarse que la ley **812 de 2003** aprobó “el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”<sup>4</sup>. Esta normativa, en sus dos primeros incisos reguló lo referente al régimen pensional de los docentes oficiales:

**“ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES.** *El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.*

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

Así las cosas, se tiene que el régimen pensional de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se establece tomando como referencia la fecha de vinculación al servicio educativo estatal, de la siguiente manera: **i)** Si el ingreso al servicio es anterior al 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, su régimen pensional corresponde al establecido en la Ley 91 de 1989 y demás normas aplicables hasta ese momento, sin olvidar las diferencias provenientes de la condición de nacional, nacionalizado o territorial, predicables del docente en particular; **ii)** Si la vinculación ocurrió a partir del 27 de junio de 2003, el régimen pensional es el de

<sup>4</sup> Ley 812 de 2003 (junio 26), Diario Oficial 45.231 de 27 de junio de 2003.

prima media con prestación definida, regulado por la Ley 100 de 1993 con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, pero teniendo en cuenta que la edad se unifica para hombres y mujeres, en 57 años.

En ambas situaciones se trata de un régimen exceptuado por el Legislador, pues mantienen e introducen modificaciones al régimen pensional general.

**Ahora bien, es preciso indicar que la Ley 33 de 1985 en su artículo 1º, consagró dos excepciones para la aplicación de sus disposiciones.** Dichas excepciones son:

La primera excepción hace referencia a las personas que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, o aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

La segunda excepción hace referencia al régimen de transición, según el cual para que sea posible aplicar la normatividad anterior a la Ley 33 y 62 de 1985, para efectos de la liquidación de pensión de jubilación de quienes adquieren su derecho con posterioridad a la vigencia de la misma (13 de febrero de 1985), es necesario que el empleado público o trabajador oficial acredite el cumplimiento de alguno de los siguientes requisitos:

- ✓ Haber cumplido 15 años de servicio continuos o discontinuos a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, esto es, 13 de Febrero de 1985.
- ✓ Haber cumplido 20 años de servicio continuos o discontinuos y encontrarse retirado del servicio a la fecha de entrada en vigencia de la ley 33 de 1985. Acreditar este requisito implica que la pensión de jubilación se liquide con base en las normas vigentes al momento del retiro del servicio del empleado público o trabajador oficial.
- ✓ Haber cumplido todos los requisitos para obtener la pensión de jubilación a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985. En este caso el empleado público o trabajador oficial tiene derecho a regirse por las normas anteriores a la referida Ley.

Partiendo de la anterior premisa y al revisar la evolución de la normatividad pensional en el sector oficial, encontramos que el régimen inmediatamente anterior a la ley 33 y 62 de 1985, y del cual serían beneficiarios las personas que se encontraban dentro de las excepciones establecidas en el artículo 1 de la ley 33 de 1.995, para el caso de los

servidores públicos, **era el previsto en la ley 4 de 1966, Decreto 1743 de 1966 y Decreto 1045 de 1978**, por cuanto, las leyes 33 y 62 de 1985, derogaron el artículo 45 del decreto 1045 de 1978, en lo atinente a los factores salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación.

Ahora, cabe preguntarse si los docentes gozan de un régimen especial de pensiones, a lo cual el Despacho responde que no, pues, aunque el Decreto Ley 2277 de 1979 o Estatuto Docente, en su artículo 3º, dispuso que los educadores son empleados oficiales de régimen especial, esta disposición no regula las pensiones de jubilación ordinarias de los docentes; la especialidad del régimen hace referencia, entre otros aspectos, a la administración de personal y a algunos temas salariales y prestacionales, tales como recibir simultáneamente pensión y sueldo (Art. 5 del Decreto 224 de 1972), gozar de pensión gracia (Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933), e incluso de pensión gracia y pensión de invalidez. Las prerrogativas antes enunciadas se reiteran mediante las leyes 91 de 1989, 100 de 1993, art. 279, 60 de 1993, art. 6, y 115 de 1994.

Entonces, **los docentes, a pesar de ser servidores públicos de régimen especial, no gozan de un régimen especial de pensiones sino del derecho pensional de régimen general<sup>5</sup>, de modo que hay que remitirse a la Ley 33 de 1985**, pues las normas de su especialidad no fijan condiciones propias en cuanto a edad, tiempo de servicio y cuantía de la mesada, diferentes de las establecidas en la norma general de pensiones.

### **3.3.2. Régimen Pensional aplicable al caso concreto:**

Con el libelo de la demanda la parte actora pretende se reliquide su pensión jubilación, pues considera que tiene derecho a que se le incluyan todos los factores salariales devengados durante el año anterior a la adquisición del status de pensionado, lo cual no realizó la entidad demandada, pues ésta sólo tuvo en cuenta como factores salariales la asignación básica, la prima de alimentación, la prima de vacaciones y las horas extras devengados durante el año anterior a la fecha en la cual adquirió su status, dejando por fuera lo devengado por prima de navidad.

<sup>5</sup> Ver sentencia de fecha veintidós (22) de octubre de dos mil nueve (2009), CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, CONSEJERO PONENTE DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

A su vez la apoderada de la entidad accionada manifiesta que la demandante no tiene derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación, toda vez que al demandante le es aplicable el régimen contenido en las Leyes 33 y 62 de 1985 que establece que la pensión del accionante debe calcularse con el 75% de los factores salariales consagrados en la Ley 62 de 1985, devengados en el último año de servicio y que hayan servido de base para calcular los aportes, es decir que la entidad solo puede liquidar la pensión sobre los factores salariales que hayan servido de base para calcular los aportes, siempre y cuando estos sean de aquellos taxativamente señalados en la Ley 62 de 1985, pues el artículo 3º del Decreto 3752 de 2003 señala que la base liquidación de las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la expedición de la ley en comento, a cuyo pago se encuentre obligado el Fondo de Prestaciones, no podrá ser diferente de la base de cotización sobre la cual realiza aportes el docente.

Ahora, de lo allegado al proceso se establece la situación fáctica en el presente caso de la siguiente manera, el señor **CARLOS JULIO GIL SIERRA**.

- ⊕ Nació el día veinticinco (25) de octubre de 1955 (Fl. 13).
- ⊕ Laboró desde el dos (02) de mayo de 1979, hasta el quince (15) de agosto de 2014 (Fls. 120-122)
- ⊕ El demandante adquirió el estatus jurídico de pensionado el día veinticinco (25) de octubre de 2010. (Fl. 123)
- ⊕ El accionante a la fecha de adquisición de su status pensional, se encontraba afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fl. 123).
- ⊕ Al trece (13) de febrero de 1985, fecha en la cual fue publicada la Ley 33 de 1985 en el Diario Oficial N° 36856, **el accionante no contabilizaba quince años de servicios, tal y como se encuentra acreditado en el sub lite a folios 120 a 122.**
- ⊕ Prestó sus servicios como docente Nacional (Fls. 116, 120).
- ⊕ Se le reconoció y liquidó su pensión de jubilación mediante Resolución N° 003459 del veintidós (22) de julio de dos mil once (2011), efectiva a partir del veintiséis (26) de octubre de 2010; teniendo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado entre el periodo del veintiséis (26) de octubre de 2009 al veinticinco (25) de octubre de 2010, teniéndole en cuenta para la liquidación la **Asignación básica, la prima de alimentación, las horas extras y la prima de vacaciones.** (Fls. 123-124).
- ⊕ Según Certificado de Factores salariales del último año de prestación de servicios obrante a folios 116 a 117, devengó como factores salariales: **Asignación básica,**

**prima de alimentación, prima de vacaciones, horas extras, prima de servicios y prima de navidad.**

En conclusión tenemos que:

FACTORES SALARIALES			
Reconocidos por el demandado		Solicitados por el demandante	Certificado de Factores salariales del último año de prestación de servicios (Fls. 116 a 117)
Resolución No.	Factores		
003459 del 22 de julio de 2011	- Asignación básica - Prima de alimentación - Horas extras - Prima de Vacaciones	- Prima de Navidad	- Asignación básica - Prima de Alimentación - Prima de vacaciones - Prima de navidad - Prima de servicios - Horas extras

Para el caso en estudio, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, queda plenamente demostrado que el demandante ostenta la calidad de **Docente Nacional**, prestó sus servicios desde el **dos (02) de mayo de 1979 (Fls. 120-122)** razón por la cual, su situación particular se rige por el artículo 15 numeral 1º de la Ley 91 de 1989 en cuanto señala que, a los docentes que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de prestaciones económicas y sociales (entre ellas la pensión de jubilación) se registrarán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional y los nacionalizados mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes, así no hay duda de que en materia de pensión de jubilación **a la parte actora le es aplicable la Ley 33 de 1985.**

Ahora, frente al régimen de transición previsto en la Ley 33 de 1985, es del caso concluir que la parte actora **(i) No disfrutaba de un régimen especial de pensiones**, no obstante su condición de docente oficial y, **(ii) No tenía quince (15) años de servicios** a la fecha de expedición de la Ley 33 de 1985. (13 de febrero de 1985)

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

- ✓ El señor **CARLOS JULIO GIL SIERRA** no es beneficiario de las excepciones previstas por el artículo 1 de la ley 33 de 1985, **en consecuencia la ley 33 de 1985 se le aplica en su totalidad.**

### 3.3.3. Factores de liquidación pensional:

Observa el Despacho que la apoderada de la entidad accionada, en la contestación de la demanda, manifiesta que no es posible liquidar la pensión jubilación del accionante sobre factores salariales no cotizados por la aplicación del artículo 3º del Decreto 3752 de 2003 que establece que "la base de liquidación de las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003 a cuyo pago se encuentre obligado el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no podrá ser diferente a la base de cotización sobre la cual realiza aportes el docente"; sin embargo frente a la legalidad del mencionado artículo el H. Consejo de Estado dijo:

*"Si bien es cierto la correlación entre **cotización** y **liquidación** desarrollada en el artículo enjuiciado 3º del decreto 3752 de 2003, no es un mandato nuevo e injustificado, porque deviene de la ley y de disposiciones de rango constitucional y porque busca corregir errores y prácticas que desencadenaron en la pérdida de sostenibilidad financiera de algunas entidades (Cajas de entidades territoriales, Caja Nacional de Previsión Social, Seguro Social), también lo es que **el inciso primero del artículo 81 de la ley 812 de 2003 al establecer que el régimen prestacional de los docentes vinculados antes del 27 de junio de 2003 es el vigente con anterioridad a esa fecha, permitió que las pensiones que se vayan causando, en esas circunstancias y hasta que se extinga la transición, no guarden correspondencia entre el ingreso base de cotización (Ibc) y el ingreso base de liquidación (Ibl).***

(...)

*El artículo controvertido 3º del decreto 3752 de 2003, en la medida que atendió mandatos superiores y propendió por darle viabilidad al sistema, no amerita que se declare nulo sino que **se limite su aplicación, esto es, al grupo de docentes que se vincule con posterioridad al 27 de junio de 2003.***<sup>6</sup> (Negrilla y subraya del Despacho)"

Así mismo, acerca de la posibilidad de ajustar las pensiones de los docentes que fueron causadas y reconocidas durante la vigencia del artículo 3º del decreto reglamentario 3752 de 2003, esto es, el período comprendido entre el 23 de diciembre de 2003 y el 24 de

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, seis (6) de abril de dos mil once (2011), Radicación número: 11001-03-25-000-2004-00220-01(4582-04) y 11001-03-25-000-2005-00234-00(9906-05) acumulados

julio de 2007, la señora Ministra de Educación Nacional realizó consulta al H. Consejo de Estado, la cual se respondió el día diez (10) de agosto del 2011 así:

*“El ajuste de las pensiones causadas y liquidadas durante la vigencia del decreto 3752 de 2003, con la fórmula en él establecida, sólo es viable para los docentes vinculados antes de la expedición de la ley 812 de 2003, con el fin de incluir todos los factores de liquidación contemplados en las normas a ellos aplicables, que se encontraban rigiendo al momento en que entró en vigencia dicha ley.”<sup>7</sup>*

De lo anteriormente expuesto el Despacho logra colegir que al accionante no le es aplicable el artículo 3º del Decreto N° 3752 del 22 de diciembre de 2003, pues aunque su pensión se causó con posterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003, esto es 27 de junio de 2003, su vinculación al servicio educativo estatal fue anterior a dicha ley; así consta en el certificado de tiempo de servicios y en la Resolución N° 003459 de 2011 obrantes a folios 120 y 18 en donde se observa que el docente tiene como fecha de vinculación el día dos (02) de mayo de 1979; aunado al hecho de que el mencionado artículo no se encontraba vigente cuando al docente le fue reconocida su pensión, pues este fue derogado por el artículo 160 de la Ley 1151 de 2007.

Ahora, respecto de los **factores salariales** que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional el H. Consejo de Estado en Sentencia de Unificación llega a la conclusión que **la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el “último año de prestación de servicios”<sup>8</sup> y no durante el año anterior a la adquisición del status de pensionado.**

Así las cosas, siguiendo las directrices trazadas por la jurisprudencia, **para liquidar la pensión se deben tener en cuenta todos los factores que constituyen salario**, es decir aquellas sumas que recibe el trabajador de manera habitual y periódica como contraprestación directa por sus servicios independientemente de la denominación que se les dé, incluyendo las primas de navidad y vacaciones, a las cuales a pesar de tener la naturaleza de prestaciones sociales, el legislador les dio la connotación de factor salarial

<sup>7</sup> Consejo De Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo, diez (10) de agosto de dos mil once (2011), Radicación número: 11001-03-06-000-2011-00004-00(2048)

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. C. P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardiña, Cuatro (4) de agosto de 2010. Radicación No 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09), Actor: Luis Mario Velandía.

para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedo establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978<sup>9</sup>.

De lo anterior se concluye entonces, que la parte demandante tiene derecho a la reliquidación del beneficio pensional que le fue reconocido incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicios. Así, de conformidad con la certificación que obra a folios 116 a 117 del expediente, en el último año de servicios, el accionante percibió como factores salariales los siguientes: **Asignación básica, prima de alimentación, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios y horas extras**; por ende, los mismos deben tenerse en cuenta para reliquidar su pensión. Pues de acuerdo con lo probado en el proceso, al liquidarle la pensión sólo se tuvo en cuenta la asignación básica, la prima de alimentación, las horas extras y la prima de vacaciones.

Es de aclarar que la decisión que aquí se adoptara no corresponde un fallo extra petita, pues si bien la parte actora en las pretensiones de la demanda solicita la reliquidación de su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior al status pensional, lo cierto es que al hacer una lectura integral del escrito de demanda se encuentra que en otros apartes solicita que se reliquide "la pensión de jubilación con todos los factores componentes de salario y devengados en el último año de prestación de servicio" (fl. 9), y para ello también solicita la aplicación de la sentencia de unificación sobre el tema del 04 de agosto de 2010 que expone que la pensión de jubilación debe liquidarse con la inclusión de todos los factores salariales **devengados por el trabajador durante el "último año de prestación de servicios"**<sup>10</sup> y no los devengados durante el año anterior a la adquisición del status de pensionado.

#### 3.3.4. De la prescripción:

Frente a la prescripción de las mesadas pensionales el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 determina que quedan prescritos los derechos ciertos anteriores a tres años atrás de la solicitud relevante. Como en el presente caso la parte actora elevo su petición de

---

<sup>9</sup> Ver concepto No 1393 de 18 de julio de 2002, Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. C. P. Dr. Flavio Rodríguez Arce.

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. C. P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Cuatro (4) de agosto de 2010. Radicación No 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09), Actor: Luis Mario Velandia.



reliquidación el 22 de junio de 2012 (fls. 16-16, 194), es claro que no ha operado el fenómeno de la prescripción de mesadas<sup>11</sup>.

**Las diferencias a pagar:** De las mesadas pensionales preliquidadas y reajustadas que ahora correspondan, se deben deducir las sumas de las mesadas pensionales ya pagadas y su resultado, en cada caso, constituye las diferencias a pagar por este concepto; a continuación, la administración descontará el valor de los aportes que ordene la ley que el interesado no haya cubierto respecto de los factores que se ordenan incluir, pues esa es una carga del servidor público que no se puede eludir y cuyos recursos son fundamentales para que luego la entidad responsable pueda cumplir su obligación de pago<sup>12</sup>.

**El ajuste al valor:** La suma que resulte deberá ser ajustada, en los términos del inciso final del Art. 187 del C.P.A.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de la reliquidación pensional, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta.

<sup>11</sup> Al respecto manifestó la H. Corte Constitucional en Sentencia C-198 del 07 de abril de 1999, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero: "... **dada la naturaleza periódica o de tracto sucesivo y vitalicia de las pensiones, la prescripción resulta viable, exclusivamente, respecto de los créditos o mesadas pensionales que no se hubiesen solicitado dentro de los tres años anteriores al momento en que se presente la reclamación del derecho**"

<sup>12</sup> Tesis sostenida en varias oportunidades por el Ho. Consejo de Estado, cuando señala que "... la omisión por parte de la administración en este sentido no impide el reconocimiento de dichos conceptos para efectos pensionales, toda vez que aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento prestacional". (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, 16 de febrero de dos mil doce (2012), radicación número: 25000-23-25-000-2007-00001-01(0302-11))

**Los intereses:** Por último, la administración pagará intereses a partir de la ejecutoria de la sentencia, en cuanto se cumplan los supuestos de hecho previstos para ello en el Art. 192 del C.P.A.C.A.

**El cumplimiento de la decisión judicial:** La administración, en acto motivado, dará cumplimiento a la sentencia que resuelve definitivamente la controversia. Dicho acto se notificará a la parte interesada y será susceptible de recursos en vía gubernativa, para resolver en cuanto sea posible en sede administrativa, las diferencias que puedan resultar.

### 3.3.5. Costas:

Finalmente respecto de la condena en costas, cabe recordar que el artículo 188 del CPACA establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código General del Proceso.

De conformidad con lo anterior, se impondrá la correspondiente condena en costas a la parte vencida, como lo ordena el artículo 365 a 366 del C.G.P de conformidad con la tarifa prevista en el Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 de 2003, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura<sup>13</sup>.

<sup>13</sup> Aclara el Despacho que para la condena en costas se dará aplicación al pronunciamiento del H. Consejo de Estado del 22 de julio de 2014, radicado interno 3981-2013, en donde dicha Corporación expuso:

*"De la condena en costas.*

*Al respecto, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) estableció que: "salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil". En ese sentido, a diferencia del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), impone al Juez pronunciarse respecto de la condena en costas atendiendo a elementos objetivos, sin tener en consideración el análisis de carácter subjetivo con ocasión de la actuación de las partes.*

*Debe advertirse que dicha condena es una figura que surge del proceso propiamente dicho y hace relación a los gastos en los que se debe incurrir para obtener una declaración o ejecución judicial de un derecho<sup>121</sup>. Estas deben ser sufragadas por aquel que fue vencido en el proceso<sup>122</sup> y, comprende además de las expensas necesarias, las agencias en derecho, es decir el pago de honorarios del abogado de la parte que obtuvo un pronunciamiento judicial favorable a sus intereses<sup>123</sup>.*

**No obstante, el reconocimiento efectivo de las costas judiciales dependerá de la causa y razón que motivaron el gasto, por lo tanto, a la parte que obtuvo un pronunciamiento favorable a sus pretensiones, le corresponde no sólo acreditar que se causaron sino también el monto en que incurrió, para que, con fundamento en ello y de acuerdo a los criterios establecidos por el legislador<sup>120</sup>, se cuantifiquen. Debe tenerse en cuenta, que en el evento de que no se pruebe su causación material, pueden liquidarse sin reconocimiento alguno.**

*Ahora bien, para efectos de este trámite, el artículo 366 del Código General del Proceso estableció que la competencia recaen en el Tribunal o Juzgado de la respectiva instancia o recurso, inmediatamente después de quedar ejecutoriada la providencia que las imponga o la de otrededimiento a lo resuelto por el superior, correspondiendo al Secretario hacer la liquidación y al Magistrado ponente o al juez aprobarla u ordenar que se rehaga. La liquidación debe incluir el valor de los impuestos de timbre, los honorarios de auxiliares de la justicia y los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que, se reitera, aparezcan comprobados y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley,*

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **F A L L A:**

**Primero.-** Declarar la nulidad de la Resolución N° 003583 del doce (12) de junio de 2013, expedida por el Secretario de Educación de Tunja y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la cual se niega la reliquidación de la pensión vitalicia de jubilación del señor **CARLOS JULIO GIL SIERRA**, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva.

**Segundo.-** Como consecuencia de lo anterior, ordenar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** reliquidar la pensión de jubilación del señor **CARLOS JULIO GIL SIERRA** identificado con la Cedula de Ciudadanía N° 6.758.267 de Tunja, conforme a las bases expuestas en la parte motiva, para lo cual se tendrá en cuenta, no sólo la remuneración básica mensual, la prima de alimentación, las horas extras y la prima de vacaciones sino también la prima de servicios y la prima de navidad, de conformidad con lo indicado a lo largo de esta sentencia.

**Tercero.-** Del valor total liquidado a favor de la demandante, la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** descontará las sumas canceladas por concepto de pensión de jubilación; y en caso de no haberse pagado la totalidad de los aportes de ley, deberá realizar las compensaciones a que haya lugar al momento de pagar las mesadas correspondientes.

---

*además de las agencias en derecho, aunque se litigue sin apoderado. La liquidación así practicada puede ser objetada y el Auto que la confirme es apelable.*

*Por tal motivo, y en virtud a que el A – que condenó a la parte demandada en un "(...) 80% en costas y en agencia de derecho (...)", omitiendo el procedimiento establecido para la fijación y liquidación de estos emolumentos, la Sala aclarará el numeral sexto de la Sentencia apelada en el sentido de retirar dicho porcentaje de la condena impuesta, pues entiéndase que se deben tener en cuenta los presupuestos establecidos en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso."*

**Cuarto.-** Al efectuarse la reliquidación de las mesadas pensionales, la entidad aplicará el reajuste de valores contemplado en el inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A. a efecto de que ésta se pague con su valor actualizado para lo cual deberá aplicarse la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

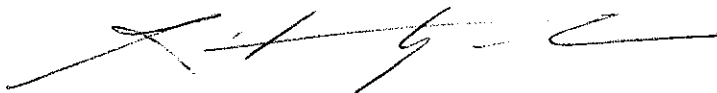
En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la suma adeudada al demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mensualidad, y así sucesivamente.

**Quinto.-** Denegar las demás pretensiones de la demanda.

**Sexto.-** El presente fallo se cumplirá en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**Séptimo.-** Condenar en costas a LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, como lo ordena el artículo 365 del C.G.P., por secretaría efectúese la liquidación de las causadas conforme lo dispuesto por el artículo 366 del C.G.P. y liquídese las agencias en derecho de conformidad con la tarifa prevista en el Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 de 2003, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

**Notifíquese y cúmplase**



**MARTHA CECILIA CAMPUZANO PACHECO**

**Juez**