



*Consejo Superior
de la Judicatura*

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

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: RAFAEL ROMERO SOLER
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
EXPEDIENTE: 15001-33-33-006- 2015-0166-00**

ACTA No. 69 de 2016

AUDIENCIA INICIAL ART. 180 LEY 1437 DE 2011

ARTÍCULO 180 DEL C.P.A.C.A. SANEAMIENTO DEL TRÁMITE, DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS, FIJACIÓN DEL LITIGIO, CONCILIACIÓN Y DECRETO DE PRUEBAS.

En la ciudad de Tunja, a los once (11) días del mes de abril del año dos mil dieciséis (2016), siendo las nueve de la mañana (09:00 a.m.), día y hora fijados en la providencia del cinco (05) de abril de dos mil dieciséis (2.016), para llevar a cabo la diligencia de Audiencia inicial dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO N° 15001-33-33-006-2015-0166** instaurada por el señor **RAFAEL ROMERO SOLER** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, la suscrita Juez **MARTHA CECILIA CAMPUZANO PACHECO**, en compañía de la doctora **ANA CAROLINA CELY LÓPEZ** como **secretaria AD-HOC** se constituye en audiencia pública.

Se informa a los asistentes que el orden de la audiencia de acuerdo con lo establecido en el artículo 180 del C.P.A.C.A., será el siguiente:

1. Verificación de asistentes a la diligencia.
2. Saneamiento del proceso.
3. Resolución de excepciones previas y mixtas.
4. Fijación del litigio.

5. Conciliación.
6. Medidas Cautelares.
7. Decreto de Pruebas.

Se advierte a las partes que sus actuaciones procesales deben acatar lo establecido en el artículo 78 del C.G.P., ya que de no observarse sus deberes, se dará aplicación a lo previsto en los artículos 79, 80, 81 y 366 del C.G.P. en concordancia con el artículo 188 del C.P.A.C.A, en caso de que llegasen a proponer excepciones previas, incidentes, recursos o nulidades con mala fe, injustificadamente o de forma temeraria. Lo anterior, conforme a la remisión expresa consagrada en el artículo 306 del C.P.A.C.A.

1. - ASISTENTES

En este estado de la diligencia el Despacho concede el uso de la palabra a los asistentes para que indiquen en forma fuerte y clara, su nombre, número de documento de identificación, tarjeta profesional si es el caso y a quien o que entidad representan.

1.1.-PARTE DEMANDANTE:

- **APODERADO:** Doctor **HENRY ORLANDO PALACIOS ESPITIA**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 7'160.575 de Tunja y portador de la T.P. N° 83.363 del C.S. de la J., en calidad de apoderada de la parte demandante **Sustituye poder a la SANDRA MARCELA JIMENEZ QUINTERO**, identificada con Cedula de Ciudadanía N° 1'049.605.822 de Tunja y portadora de la Tarjeta Profesional No. 223.777 del C. S. de la J., en atención a que la sustitución reúne los requisitos establecidos en los artículos 159, 160 del C.P.A.C.A. y 75 del C.G.P., el despacho reconoce personería jurídica para actuar como apoderada sustituta del señor **RAFAEL ROMERO SOLER**.

1.2.- MINISTERIO PÚBLICO:

- Doctor **RAÚL HERIBERTO BLANCO HERNÁNDEZ**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 4.237.936 de San Mateo (Boyacá) y portador de la Tarjeta Profesional No. 49.189 del C.S. de la J., quien actúa en calidad de **Procurador Judicial 67** para Asuntos Administrativos ante este Despacho.

1.3. - INASISTENCIAS Y EXCUSAS

Se deja constancia de la inasistencia del **representante de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado**, así como del **apoderado de la parte demandante**. No obstante lo anterior, se continúa con el orden de la audiencia, pues la inasistencia de estos no impide la realización de la misma, según lo establecido en el inciso segundo del numeral 2º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

Las partes quedan notificadas en estrados.

2.- SANEAMIENTO DEL PROCESO:

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 180 numeral 5º en concordancia con el 207 del C.P.A.C.A., el Despacho indica que **NO** advierte la existencia de alguna irregularidad o vicio que acarreen nulidades de lo actuado hasta esta etapa procesal. No obstante lo anterior se concede el uso de la palabra a las partes para que se manifieste al respecto:

Se le concede el uso de la palabra al **apoderado de la parte actora**, quien manifestó: No se advierte vicio o irregularidad en esta etapa procesal

Se le concede el uso de la palabra al **Procurador 67 delegado a este Despacho**, quien manifestó: No se advierte vicio o irregularidad en esta etapa procesal

Escuchadas las partes, el Despacho manifiesta que no existe irregularidad ni causal alguna que origine nulidad de lo actuado, razón por la cual se continúa con el orden de la audiencia.

Las partes quedan notificadas en estrados.

3.- DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS.-

Observa el Despacho que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio con la contestación al presente medio de control, propuso excepciones (fls. 65-66), a las cuales se les dio traslado de conformidad con el

artículo 175 del C.P.A.C.A., (Fl. 96), término durante la cual la parte actora guardó silencio.

❖ **Falta de legitimidad por pasiva:**

Respecto a la legitimidad que pueda tener la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para actuar dentro del presente proceso, es pertinente manifestar que el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señaló el trámite de las solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones sociales ante el Fondo del Magisterio así:

ARTÍCULO 56. Racionalización de trámites en materia del fondo de prestaciones sociales del magisterio. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial. (Subraya fuera de texto)

El anterior trámite fue reglamentado por los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005, de los cuales se desprende que las resoluciones por las cuales se dispone el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a favor de los afiliados del Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio son actos en los que interviene, en estricto sentido, tanto la voluntad de la Secretaría de Educación del ente territorial, en el cual presta sus servicios el docente, a través de la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional, así como la de la Fiduciaria la Previsora S.A., a quien le corresponde aprobar o improbar el proyecto de resolución, de acuerdo con la documentación que para tal efecto le haya sido enviada.

No obstante lo anterior, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le corresponde finalmente, a través de la Secretaría de Educación del ente territorial correspondiente, expedir el acto administrativo por el cual se dispone el reconocimiento y

pago de las prestaciones sociales de los docentes, en virtud de lo dispuesto en los artículos 5 a 8 del Decreto 1775 de 1990 y 5 del Decreto 2831 de 2005.¹

Lo anterior tiene pleno respaldo en jurisprudencia del H. Consejo de Estado de fecha catorce (14) de febrero de dos mil trece (2013), en donde se estudió la legitimación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en un caso como el aquí debatido².

Por lo expuesto, el Despacho concluye que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio intervino sustancialmente en la decisión adoptada en el proyecto de Resolución que constituye el acto administrativo demandado, por tanto, la excepción invocada no tiene prosperidad, por las razones antes señaladas, y así se declarará.

❖ **Prescripción.**

Indica el Despacho que esta excepción será resuelta con el fondo del asunto, atendiendo a su naturaleza accesoria respecto de la prosperidad o no de las pretensiones.

❖ **Genérica o innominada:**

Fuera de las excepciones presentadas con la contestación de la demanda, el Despacho no encuentra excepciones previas que deban ser declaradas de oficio, como tampoco las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa, previstas en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

De igual forma, reitera el despacho que no falta ningún requisito de procedibilidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho incoado por la parte actora.

Las partes quedan notificadas en estrados.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", 18 de agosto de 2011, Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Radicación N° 6800-1231-5000-2004-02094-01(1887-08)

² Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección "b", Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, catorce (14) de febrero de dos mil trece (2013), Radicación número: 25000-23-25-000-2010-01073-01(1048-12): "... no le asiste la razón a la parte demandada cuando en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación formula la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, **si bien es cierto la Ley 962 de 2005 establece un procedimiento complejo en la elaboración de los actos administrativos mediante los cuales se reconocen prestaciones sociales a los docentes oficiales en el que, como quedó visto, intervienen la Secretaría de Educación del ente territorial, al cual pertenece el docente peticionario, y la respectiva sociedad fiduciaria, no lo es menos que, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a quien en últimas el mismo legislador, en el artículo 56 de la citada Ley 962 de 2005, le atribuye la función de reconocer y pagar las prestaciones sociales a los docentes oficiales**..." (Negrilla y Subraya del Despacho)"

4. - FIJACIÓN DEL LITIGIO.

Revisada la demanda y su contestación, observa el Despacho que existe consenso en los hechos N° 1 y 5; y ausencia de consenso en los demás. Por consiguiente, se indaga a las partes acerca de si existe acuerdo sobre otros hechos y demás extremos de la demanda, de acuerdo con el numeral 7º del artículo 180 del C.P.A.C.A., para lo cual se concede el uso de la palabra.

Se le concede el uso de la palabra al **apoderado de la parte actora**, quien manifiesta: No existen hechos adicionales que deban agregarse al litigio.

Una vez escuchadas las partes el Despacho procede a fijar el litigio sobre las pretensiones³ planteadas en la demanda vistas a folio 4 del expediente, y los hechos⁴ planteados en la demanda vistos a folio 5 del expediente, a excepción de los numerales 7 y 8, planteados por el apoderado de la parte demandante, por tratarse de apreciaciones subjetivas y

³ PRETENSIONES (fl. 4):

1. Se declare NULIDAD PARCIAL de las Resoluciones: No. 0004 del 03 de enero de 2016 "POR LA CUAL SE RECONOCE Y ORDENA EL PAGO DE UNA PENSIÓN VITALICIA DE JUBILACIÓN" y No. 000979 del 02 de febrero de 2015 "POR LA CUAL SE RECONOCE Y ORDENA EL PAGO DE UNA RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN" expedida por la Secretaría de Educación de Boyacá en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación de Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en ejercicio de las facultades legales que le confiere el artículo 56 de la Ley 962 del 8 de julio de 2005 y el Decreto 2831 de 2005.
2. Como consecuencia de la anterior declaración, a TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se ORDENE a la entidad demandada a expedir el acto administrativo por medio del cual se da cumplimiento al fallo donde se incluyan todos y cada uno de los factores salariales devengados por el actor, durante el año inmediatamente anterior al status 26 de febrero de 2004 al 25 de febrero de 2005 y por retiro definitivo, es decir desde el 07 de julio de 2013 al 06 de julio de 2014.
3. A título de condena, ordenar a la entidad demandada pagar al actor la diferencia de las mesadas pensionales, ordinarias y adicionales (13 y 14), desde la fecha en que el actor cumplió con los requisitos de la pensión de jubilación.
4. Se condene a la indexación de las anteriores sumas de dinero.
5. Que la Condena se cancele en los términos de la Ley 1437 de 2011.
6. Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

⁴ HECHOS (fl. 5):

1. La parte actora ingresó al servicio público de la educación el 27 de octubre de 1978.
2. Una vez cumplidos los requisitos de tiempo y edad, LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por medio de la Resolución NO. 0004 del 03 de enero de 2016, "POR LA CUAL SE RECONOCE Y ORDENA EL PAGO DE UNA PENSIÓN VITALICIA DE JUBILACIÓN"
3. El actor renunció a su cargo y con la Resolución NO. 003631 del 11 de junio de 2014, le aceptan la renuncia al docente a partir del 06 de julio de 2014.
4. Aceptada la renuncia, el actor elevó ante las entidades demandadas solicitud de reliquidación de la Pensión Vitalicia de Jubilación por Retiro definitivo, anexando la documentación requerida para ello.
5. En cumplimiento de lo anterior la Secretaría de Educación de Boyacá, en nombre de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por medio de la resolución No. 000979 del 02 de febrero de 2015, se reliquida la Pensión Vitalicia de Jubilación a favor del actor de manera parcial sin incluir todos los factores salariales devengados.
6. Para establecer el ingreso Base de Liquidación, en las resoluciones por las cuáles se reconoció y liquidó la Pensión Jubilación, la entidad demandada tuvo en cuenta la ASIGNACIÓN BÁSICA devengada en el año inmediatamente anterior a la fecha de status y del retiro, dejando por fuera lo devengado por otros factores salariales: PRIMA DE VACACIONES, PRIMA DE NAVIDAD Y PRIMA DE SERVICIOS.
7. No se sabe si intencionalmente o por error en la aplicación de las normas y la jurisprudencia proferida con relación a estos casos, la entidad demandada solo tiene en cuenta unos factores salariales, dejando por fuera los demás factores salariales que recibía el actor durante el año inmediatamente anterior a adquirir el status y que están debidamente probadas dentro del expediente administrativo, con el correspondiente certificado de DEVENGADOS PARA LA LIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES expedido por la Secretaría de Educación de la entidad Territorial Certificada, debidamente aportando al momento de la solicitud de la pensión.
8. El anterior desajuste de orden de interpretación y aplicación de las normas debe ser subsanado a través del presente proceso.

fundamentos de derecho y **salvo** las precisiones hechas por el Despacho respecto de las situaciones fácticas en las que hubo consenso que son los hechos 1 y 5.

Así las cosas los problemas jurídicos a resolver en el presente litigio son los siguientes:

¿La parte actora es beneficiaria de las excepciones previstas en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985?

¿Es posible para la liquidaci3n de pensiones bajo el régimen de la ley 33 y 62 de 1985, incluir factores salariales diferentes a los allí previstos?

De esta manera queda fijado el litigio.

Las partes quedan notificadas en estrados.

5.- CONCILIACIÓN

Si bien el artículo 180 No. 8º establece que en cualquier fase de la audiencia el juez podrá invitar a las partes a conciliar sus diferencias, se advierte que el tema aquí debatido tiene que ver con pensiones, asunto no conciliable⁵, sin embargo, atendiendo a que pueden conciliar sobre cuestiones accesorias, sin embargo teniendo en cuenta que o se hace presente el apoderado de la entidad accionada, y no se allegó formula alguna de conciliación el despacho declara fracasada esta fase de la audiencia y ordena seguir con el trámite subsiguiente programado para esta audiencia.

Las partes quedan notificadas en estrados.

6.- MEDIDAS CAUTELARES.

Atendiendo a que en la presentaci3n de la demanda no se solicitaron medidas cautelares y tampoco durante el trámite de la audiencia se continúa con el decreto de pruebas.

⁵ Con el fin de decidir sobre el trámite de la conciliaci3n extrajudicial como requisito de procedibilidad, es necesario precisar que son materia de conciliaci3n los derechos que tengan el carácter de "inciertos y discutibles" autorizados por el artículo 53 de la Carta Política, y a los que hace referencia la Ley Estatutaria al establecer dicho requisito "... cuando los asuntos sean conciliables..."

"... Cuando se ha adquirido el derecho pensional por cumplir los requisitos señalados en la Ley, las partes involucradas en la eventual controversia judicial, no están en posibilidad jurídica de conciliar tal derecho, ya que es de carácter imprescriptible e irrenunciable, las condiciones para su otorgamiento están dadas por la Ley y ella no puede ser objeto de negociaci3n por ninguno de los extremos, por ser de orden público..." (Consejo de Estado Secci3n Segunda, sub-secci3n B C.P. Martha Lucia Ramírez de Páez. Rad: 23001-23-31-000-2009-00014-01(0728-09).

7.- DECRETO DE PRUEBAS

7.1. PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDANTE

❖ DOCUMENTALES:

1. Téngase como pruebas con el valor que por ley les correspondan a los documentos vistos a folios 12 a 46 del expediente.

7.2. PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDADA

❖ DOCUMENTALES:

1. Téngase como pruebas con el valor que por ley les correspondan a los documentos vistos a folios 68 a 94 del expediente.

Las partes quedan notificadas en estrados.

8. PRESCINDIR DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS.

Atendiendo a que el **asunto sometido a consideración del Juzgado es de puro derecho**, pues lo debatido es la aplicación de la normatividad relacionada con el Sistema Pensional de los docentes y que las pruebas obrantes en el expediente son suficientes para proferir decisión de fondo, el Despacho dará **aplicación al inciso final del artículo 179 del C.P.A.C.A.**, para lo cual se prescinde de la audiencia de pruebas, se procede a escuchar los alegatos de conclusión expuestos por las partes y el concepto del Ministerio Público y dictar sentencia.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

9. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

El Despacho concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus **alegatos de conclusión:**

Se le concede el uso de la palabra al **apoderado de la parte actora**, quien manifiesta: Manifiesto que una vez cumplido los requisitos de tiempo y edad el actor solicito el

reconocimiento para la pensión, derecho que fue reconocido en el cual no se tuvieron en cuenta todos los factores salariales devengados en el año de adquisición de estatus. (...) solicito favorecer las pretensiones planteadas.

Se le concede el uso de la palabra al **Procurador 67 delegado a este Despacho**, quien manifestó: (...) El Representante del Ministerio Público hace un recuento normativo e indica las normas aplicables al caso concreto. (...) Solicita la aplicación a la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010. (...) Solicita se reliquide la pensión con los factores devengados en el último año de prestación de servicios. (...) Así mismo indica que las sentencias de la Corte Constitucional solicitadas por los apoderado intervinientes no son aplicables en el caso concreto. (...) La parte actora tiene derecho a la prima de navidad, prima de vacaciones y a la prima de servicios. (...) En cuanto a la excepción de prescripción, obra petición del 30 de octubre de 2014, por ende se declaran prescritos los derechos causados con anterioridad al 30 de octubre de 2011. (...) Reitera se declare la nulidad parcial del acto administrativo que reconoce la pensión, y el acto administrativo que reliquida la misma, y por ende se procesa a re liquidar la pensión con todos los factores salariales devengados en el último año de servicios

10. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Escuchados los alegatos presentados por la partes, de conformidad con el artículo 179 y 187 de la ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia conforme la siguiente motivación.

I. ANTECEDENTES (Resumen de la Demanda y su contestación)

Con el libelo de la demanda **la parte actora** manifiesta que los actos administrativos impugnados, generan un desequilibrio jurídico que a la postre perjudica económicamente al actor, pues el valor reconocido como pensión, no se comparece ni ajusta a los criterios constitucionales y legales, y mucho menos representa la compensación social que debe recibir por el trabajo desplegados durante una buena parte de sus años de vida, al servicio de un estado social derecho como lo es el Colombiano.

A su turno **el apoderado de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** solicita respetuosamente,

se nieguen las pretensiones de la demanda, toda vez que al accionante no le asiste derecho que está reclamando, pues la Ley 33 de 1985 y 62 de 1985 establecen claramente que los factores se deben concluir dentro de la liquidación de pensión de jubilación, dentro de los cuáles no se encuentran los solicitados por el actor, además de que si se accediera a lo pretendido se perjudicarían las reservas de la entidad.

Pretensiones:

1. Se declare NULIDAD PARCIAL de las Resoluciones: No. 0004 del 03 de enero de 2016 "POR LA CUAL SE RECONOCE Y ORDENA EL PAGO DE UNA PENSIÓN VITALICIA DE JUBILACIÓN" y No. 000979 del 02 de febrero de 2015 "POR LA CUAL E RECONOCE Y ORDENA EL PAGO DE UNA RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN" expedida por la Secretaría de Educación de Boyacá en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación de Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en ejercicio de las facultades legales que le confiere el artículo 56 de la Ley 962 del 8 de julio de 2005 y el Decreto 2831 de 2005.
2. Como consecuencia de la anterior declaración, a TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se ORDENE a la entidad demandada a expedir el acto administrativo por medio del cual se da cumplimiento al fallo donde se incluyan todos y cada uno de los factores salariales devengados por el actor, durante el año inmediatamente anterior al status 26 de febrero de 2004 al 25 de febrero de 2005 y por retiro definitivo, es decir desde el 07 de julio de 2013 al 06 de julio de 2014.
3. A título de condena, ordenar a la entidad demandada pagar al actor la diferencia de las mesadas pensionales, ordinarias y adicionales (13 y 14), desde la fecha en que el actor cumplió con los requisitos de la pensión de jubilación.
4. Se condene a la indexación de las anteriores sumas de dinero.
5. Que la Condena se cancele en los términos de la Ley 1437 de 2011.
6. Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

II. CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad todas las etapas correspondientes al proceso ordinario sin que se observe causal que invalide lo actuado, procede el despacho a decidir de fondo el presente asunto bajo el siguiente esquema:

2.1. Problema jurídico

¿La parte actora es beneficiaria de las excepciones previstas en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985?

¿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?

2.2. Cuestión previa.

2.2.1. 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 en el expediente, 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 derogado⁶.

2.3. Argumentos y sub argumentos para resolver los problemas jurídicos planteados.

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.

⁶ Ver el artículo 626

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 febrero de 1985, fecha de su promulgación, y es aplicable a los empleados oficiales de todos los órdenes⁷.

Con posterioridad a la Ley 33 de 1985 se expidió la Ley 91 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 1º 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 1º 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. ...”
(Negrilla Fuera de texto)

Por su parte, la Ley 100 de 1993, en el inciso 2º del artículo 279, excluyó a los docentes del Sistema Integral de Seguridad Social⁸, en consecuencia sus prestaciones siguen

⁷ 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)

⁸ 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.

sometidas al régimen legal anterior que no es otro que el de la Ley 33 de 1985, con el régimen de transición aplicable restrictivamente.

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 de 1968, antecesoras de la Ley 33 de 1985, lo fueron bajo disposiciones “generales” de pensiones del sector administrativo, que no tuvieron el carácter de “especiales”.

Ahora bien, teniendo claro que el régimen aplicable es el contenido en la Ley 33 de 1985, es preciso indicar que en su artículo 1º, consagra 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.

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 general⁹, 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.

2.4. Régimen Pensional aplicable al caso concreto

Como ya se indicó en los antecedentes del proceso **la parte actora** manifiesta que los actos administrativos impugnados, generan un desequilibrio jurídico que a la postre perjudica económicamente al actor, pues el valor reconocido como pensión, no se comparece ni ajusta a los criterios constitucionales y legales, y mucho menos representa la compensación social que debe recibir por el trabajo desplegado durante una buena

⁹ 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.

parte de sus años de vida, al servicio de un estado social derecho como lo es el Colombiano.

A su turno **el apoderado de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** solicita respetuosamente, se nieguen las pretensiones de la demanda, toda vez que al accionante no le asiste derecho que está reclamando, pues la Ley 33 de 1985 y 62 de 1985 establecen claramente que los factores se deben concluir dentro de la liquidación de pensión de jubilación, dentro de los cuáles no se encuentran los solicitados por el actor, además de que si se accediera a lo pretendido se perjudicarían las reservas de la entidad.

Ahora, de lo allegado al proceso se establece la situación fáctica en el presente caso de la siguiente manera, el señor **RAFAEL ROMERO SOLER.**

- ⊕ Nació el 25 de febrero de 1950. (fl. 29)
- ⊕ Laboró desde el 27 de octubre de 1975 al 06 de julio de 2014 de forma continua, se encontraba afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. (fl. 19)
- ⊕ Al trece (13) de febrero de 1985, fecha en la cual fue publicada la Ley 33 de 1985 en el Diario Oficial N° 36856, **la parte actora no contabilizaba quince años de servicios, tal y como se encuentra acreditado en el sub lite a folio 19**
- ⊕ Adquirió el status jurídico de pensionado el 25 de febrero de 2005. (fl. 37)
- ⊕ Prestó sus servicios como docente Nacional. (fls. 37)
- ⊕ Se le reconoció y liquidó su pensión de jubilación mediante Resolución No. 0004 del 03 de enero de 2006, efectiva a partir del 26 de febrero de 2005, teniendo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado entre el 26 de febrero de 2004 al 25 de febrero de 2005, teniendo en cuenta para la liquidación únicamente su **asignación básica.** (fls. 37-38)
- ⊕ Se le reliquidó la pensión de jubilación mediante resolución No. 000979 del 02 de febrero de 2015, efectiva a partir del 06 de julio de 2014, teniendo en cuenta el 75% de lo devengado entre el 7 de julio de 2013 al 06 de julio de 2014, teniendo en cuenta como factor de liquidación la asignación básica. (fls. 12-13)
- ⊕ Según Certificado de Factores salariales del último año de prestación de servicios obrante a folio 26 devengo como factores salariales: **asignación básica, prima de vacaciones, prima de navidad y prima de servicios.**

En conclusión tenemos que:

FACTORES SALARIALES			
Reconocidos por el demandado		Solicitados por el actor	Certificado de Factores salariales del último año de prestación de servicios (Fl. 26)
Resolución #	Factores reconocidos		
↗ 0004 del 03 de enero de 2006 ↗ 000979 del 02 de febrero de 2015	↗ Asignación Básica	↗ Prima de Navidad ↗ Prima de vacaciones ↗ Prima de servicios	↗ Asignación Básica ↗ Prima de Vacaciones ↗ Prima de Navidad ↗ Prima de servicios

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 **27 de febrero de 1975** razón por la cual, su situación particular se rige por el artículo 15 numeral 1 de la Ley 91 de 1989 en cuanto señala que, a los docentes nacionales, para efectos de prestaciones económicas y sociales (entre ellas la pensión de jubilación) se regirán 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.**

Frente al régimen de transición previsto en la Ley 33 de 1985, es del caso concluir que la parte actora no disfrutaba de un régimen especial de pensiones, no obstante su condición de docente oficial.

Ahora, frente al régimen de transición previsto en la Ley 33 de 1985, es del caso concluir que la parte actora no es beneficiaria del mismo, pues no disfrutaba de un régimen especial de pensiones, y **no tenía 15 años de servicios** a la fecha de expedición de la Ley 33 de 1985, ya que inicio sus labores el día 25 de febrero de 1975, **EN CONSECUENCIA LA LEY 33 DE 1985 SE LE APLICA EN SU TOTALIDAD.**

3.3.1. Factores de liquidación pensional:

El 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.**"*¹⁰ (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 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 regiendo al momento en que entró en vigencia dicha ley."*¹¹

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 tres (03) de enero de dos mil seis (2006), su vinculación al servicio educativo estatal fue

¹⁰ 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.

¹¹ 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)

anterior a dicha ley; así consta en el formato de Reliquidación de Pensión de jubilación y en la Resolución N° 0004 obrantes a folios 19 y 37-38 respectivamente en donde se observa que el docente tiene como fecha de vinculación el día veintisiete (27) de octubre de mil novecientos setenta y cinco (1975); aunado al hecho de que el mencionado artículo 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 del 4 de agosto de 2010 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**¹². En tal sentido, después de hacer un estudio de las diferentes posiciones históricas asumidas por dicha Corporación, se concluyó finalmente, que **se deben tener en cuenta todos los factores salariales que recibe el trabajador en forma habitual**, garantizando así los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral; en ese caso tuvo en cuenta factores salariales distintos de los que taxativamente menciona la Ley 62 de 1985. Por tanto, según la posición sostenida por el H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación a la que se hace mención, ya no pueden ser tenidos en cuenta únicamente los factores que sirvieron de base para calcular los aportes, ni los factores taxativamente señalados en algunas normas, o tan solo aquellos sobre los cuales se efectuaron aportes, porque existen principios y razones de mayor peso que impiden llegar a esta conclusión, como lo señaló el Consejo de Estado.

Ahora, si bien es cierto que la Corte Constitucional en reciente sentencia de unificación SU-230 del día 29 de abril de 2015¹³ estableció una interpretación sobre la aplicación del Ingreso Base de Liquidación de las pensiones, lo cierto es que dicho pronunciamiento no afecta en modo alguno la forma de liquidación de la pensión del caso aquí analizado, pues en ella se hace referencia únicamente al IBL de los regímenes sujetos a la transición del artículo 36 la Ley 100, la cual excluyó de su aplicación en su artículo 279 a los docentes, razón por la cual -y de conformidad con el numeral 1° del artículo 15 de la Ley 91 de

¹² 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 Velandía.

¹³ Referencia: Expediente T- 3.558.256. Acción de tutela instaurada por el señor Salomón Cicerón Quintero Rodríguez en contra de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Banco Popular S.A. Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

1989-, sus prestaciones económicas y sociales (entre ellas la pensión de jubilación) siguen sometidas al régimen legal anterior que no es otro que el de la Ley 33 de 1985.

Por otro lado, también debe anotarse que, revisado el texto de dicha sentencia de unificación, la H. Corte Constitucional nada consideró, no efectuó ningún pronunciamiento respecto de los factores salariales establecidos en la ley 33 de 1985 y, por tanto, lo cierto es que tal aspecto aún deben seguirse interpretando de acuerdo con los parámetros de la ya citada Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010, proferida por el H. Consejo de Estado.

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 para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedo establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978¹⁴.

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 folio 26 del expediente, en el último año de servicios, el accionante percibió como factores salariales los siguientes: **Asignación Básica, prima de vacaciones, prima de navidad y prima de servicios**; 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.

De otra parte observa el despacho que el apoderado de la parte actora en la pretensión No. 2 obrante a folio 4 del proceso solicita: "(...) *se incluyan todos y cada uno de los factores salariales devengados por el actor, durante el año inmediatamente anterior al status 26 de febrero de 2004 al 25 de febrero de 2005*" y a su vez solicita la reliquidación "(...) *por retiro definitivo, es decir desde el 07 de julio de 2013 al 06 de julio de 2014*", es claro para el despacho que no se puede acceder a la primera

¹⁴ 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.

pretensión de este numeral, teniendo en cuenta que la sentencia de unificación del 04 de agosto de 2010 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"**¹⁵ y no los devengados durante el año anterior a la adquisición del status de pensionado. Así las cosas conforme a lo analizado, los factores salariales que faltan por incluir en la base de liquidación de la pensión de jubilación del señor **RAFAEL ROMERO SOLER** son: **prima de navidad, prima de vacaciones y prima de servicios percibidas en el último año de prestación de servicios.**

4. De la prescripción:

La normatividad (artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y 41 del Decreto 3135 de 1968) determina que quedan prescritos los derechos ciertos anteriores a tres (3) años atrás de la solicitud relevante, en consecuencia las mesadas ocasionadas con anterioridad al treinta (30) de octubre de dos mil once (2011)¹⁶ quedan prescritas, teniendo en cuenta que la asignación pensional del demandante fue reconocida a partir del veintiséis (26) de febrero de dos mil cinco (2005) (fl. 38) y que la parte actora formuló y radicó la petición de reliquidación de la pensión de jubilación ante la entidad accionada el día treinta (30) de octubre de dos mil catorce (2014) (Fl. 12).

5. Las diferencias a pagar:

Aclara el despacho que en el presente caso no se ordenará hacer los descuentos sobre los factores que se ordenan incluir en la presente providencia, conforme lo establece el acto Legislativo No. 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Política y la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado¹⁷, toda vez que dentro del expediente se encuentra acreditado que el Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación, como empleador del demandante realizó los descuentos sobre los factores salariales que se certificaron en el documento obrante a folio 26 del expediente, dentro del cual están: **la prima de navidad, prima de vacaciones y prima de servicios.**

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. C. P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardiá, Cuatro (4) de agosto de 2010. Radicación No 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09), Actor: Luis Mario Velandía.

¹⁶ 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"

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014), Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00014-01(1849-13)

6. 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.

7. 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.

8. 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.

9. 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 regirán por las normas del Código General del Proceso.

De acuerdo con lo anterior, lo procedente sería imponer la correspondiente condena en costas a la parte actora como lo ordenan los artículos 365 a 366 del C.G.P., sin embargo en el presente proceso la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no acreditó haber incurrido en gasto alguno, motivo por el cual no se hará reconocimiento al respecto. Esto de conformidad con lo expuesto por el H. Consejo de Estado en providencia del 22 de julio de 2014, en la que aclaró el tema de las costas en el sentido de que *“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, se cuantifiquen. Debe tenerse en cuenta, que en el evento de que no se pruebe su causación material, pueden liquidarse sin reconocimiento alguno”¹⁸*

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 probada la excepción de prescripción de mesadas, propuesta por el apoderado de la entidad demandada, frente a los derechos causados con

¹⁸ Sobre el tema más ampliamente expreso dicha Corporación:

“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 regirán 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^[12]. Estas deben ser sufragadas por aquel que fue vencido en el proceso^[18] 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^[19].

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^[20], 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 quecar ejecutoriada la providencia que las imponga o la de obediencia 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, 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 – quo 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 adarará 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.”

anterioridad al día treinta (30) de octubre de dos mil once (2011), de acuerdo con lo consignado en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- Declarar la nulidad parcial de la Resolución N° 0004 del tres (03) de enero de dos mil seis (2006) y de la Resolución No. 000979 del dos (02) de febrero de dos mil quince (2015), expedidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la cual se reconoce y reliquida respetivamente la pensión vitalicia de jubilación del señor **RAFAEL ROMERO SOLER**, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva.

Tercero.- 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 **RAFAEL ROMERO SOLER** identificado con la Cedula de Ciudadanía N° 19'136.124 de Bogotá D.C., conforme a las bases expuestas en la parte motiva, para lo cual se tendrá en cuenta, no sólo la **Asignación Básica**, sino también: **la prima de navidad, prima de vacaciones y la prima de servicios percibida en el último año de servicios**, y pagará las diferencias en las mesadas pensionales causadas.

El periodo que debe tenerse en cuenta para efectuar la reliquidación pensional es el último año de prestación de servicio, el cuál según consta en el expediente es el comprendido entre el siete (7) de julio de dos mil trece (2013) al seis de julio de dos mil catorce (2014)

Cuarto.- Del valor total liquidado a favor del demandante, la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** descontará las sumas canceladas por concepto de pensión de jubilación; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Quinto.- 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.

Sexto.- Denegar las demás pretensiones de la demanda.

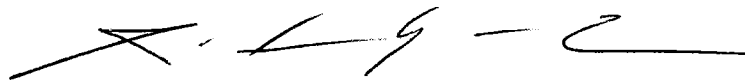
Séptimo.- El presente fallo se cumplirá en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Octavo.- Abstenerse de condenar en costas en aplicación del numeral 8° del artículo 365 del CGP y de conformidad con la jurisprudencia emanada por el H. Consejo de Estado, tal y como se indicó en la parte considerativa de este proveído.

Noveno.- Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello.

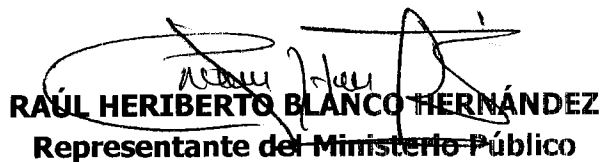
Las partes quedan notificadas en estrados de conformidad con el artículo 202 del C.P.A.C.A.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, siendo las 9:45 de las mañana, se firma por quienes intervinieron en ella.



MARTHA CECILIA CAMPUZANO PACHECO

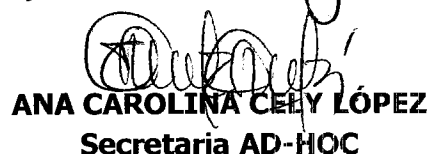
Juez



RAÚL HERIBERTO BLANCO HERNÁNDEZ
Representante del Ministerio Público



SANDRA MARCELA JIMÉNEZ QUINTERO
Apoderado de la parte actora



ANA CAROLINA CELY LÓPEZ
Secretaria AD-HOC