JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA –
JUEZ: RUTH JENNY GALINDO HUERTAS

Audiencia inicial- Artículo 180 C.P.A.C.A.

Acta No. 111 DE 2017

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 110013335-017-**2016-00341**-00
Demandante: Margarita Rosaura Matarranz Fernández
Demandado: Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio
Tema: Reliquidación pensional docente

En Bogotá D.C., a los trece (13) días del mes de octubre de 2017, siendo las nueve y cinco minutos de la mañana **(9:05 am)**, la suscrita Juez **17** Administrativo Oral de Bogotá declara formalmente abierta la presente AUDIENCIA INICIAL prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en el proceso promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora **Margarita Rosaura Matarranz Fernández** contra del **Ministerio de Educación Nacional** – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

I. PRELIMINARES

A. PRESENTACIÓN DE LAS PARTES INTERVINIENTES:

1. **Apoderado del demandante:** HEIDI SÁNCHEZ GONZÁLEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 52.856.852 de Bogotá y T.P. 225.873 del C.S.J., a quien se le reconoce personería jurídica Autoriza notificaciones al correo electrónico: andrusanchez14@yahoo.es.

2. **Apoderado del Ministerio de Educación:** JUAN PABLO ORTIZ, identificado con cédula de ciudadanía 80.039.013 de Bogotá y T.P. 152.058 del C.S.J. a quien se reconoce personería conforme al poder de sustitución de conformidad con el memorial que aporta en audiencia, autoriza notificaciones al correo electrónico gerencia@integrales.co y cesar.hinestrosa@gmail.com.

3. **Apoderada Alcaldía Mayor de Bogotá.** ROSALBA LUCIA TOVAR DUKUARA identificada con C.C. 41643446 y TP 15176 del CSJ.

Se deja constancia de la no asistencia del Ministerio Público.

Reconocimiento de personerías. Auto sustanciación N° 388

B. SANEAMIENTO (00.22.55)

El Despacho, no observa irregularidades o vicios que deban sanearse en esta etapa; no obstante, se corre traslado a los sujetos procesales para que se manifiesten en torno a la existencia de vicio o nulidad en el proceso, de lo contrario se entenderán saneados.

El apoderado del Ministerio de Educación manifiesta que desiste de las excepciones de falta de legitimación e inepta demanda. El despacho conforme con el artículo 316 del código general del proceso. La presente decisión de adopta mediante auto interlocutorio **N 491** y se notifica en estrados. Sin recursos

Esta decisión queda notificada en estrados auto int0erlocutorio 490, sin oposición por los apoderados intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

C. EXCEPCIONE (00.24.20)

Dentro del término de traslado, conforme con las disposiciones del artículo 172 y 173 del C.P.A.C.A., el Ministerio de Educación Nacional propone la excepción de **inexistencia de la obligación** sobre la cual advierte el Despacho que, esta se decidirá en la sentencia, al igual que la excepción de **prescripción** sobre la cual se resolverá una vez se decida acceder a las pretensiones de la demanda. Esta decisión de adopta mediante **auto interlocutorio 491 y se notifica en estrados. Sin recursos.**

II. FIJACIÓN DEL LITIGIO (00.36.30)

A. LOS HECHOS

Dentro del término legal, la entidad accionada en los aceptó como cierto el hecho primero relacionado con la prestación del servicio de las demandantes en calidad de docentes, por más de 20 años.

Los demás hechos no fueron aceptados por lo que deberán someterse al debate probatorio.

B. DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

1. Se declare la nulidad de la **Resolución 05172 del 31 de diciembre de 2004** por medio de la cual se niega la solicitud de reliquidación de la mesada pensional de la demandante.
2. Como consecuencia de la anterior nulidad y a título de restablecimiento del derecho se ordene a la demandada incluir como base de liquidación de la pensión todos los factores salariales devengados en el **último año de servicios**.
3. Condenar a la entidad demandada a reconocer y pagar a favor del demandante el valor de las mesadas pensionales y adicionales que se causen por la reliquidación de la pensión de jubilación y sus respectivos reajustes, desde el momento del retiro del servicio hasta la fecha de cumplimiento de la sentencia.
4. Condenar a la demandada al pago de los ajustes de valor conforme al IPC.
5. Que se ordene a la demandada a dar cumplimiento al fallo dentro del término legal previsto en el artículo 195 del CPACA.
6. Que se condene al Ministerio de Educación Nacional al pago de intereses moratorios y costas.

C. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado de la entidad demandada, se opuso a las pretensiones de la demanda y reiteró que en virtud de lo dispuesto en el Decreto 5012 de 2009, la Ley 91 de 1989, la Ley 60 de 1993, la Ley 715 de 2001 y el Decreto 2831 de 2005 el Ministerio de Educación Nacional no está legitimado por pasiva para responder por el reconocimiento de prestaciones sociales

de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sino la Secretaría de Educación Distrital a cuya planta perteneció el docente.

D. PROBLEMA JURÍDICO (00.37.28)

En esta oportunidad corresponde determinar si debe incluirse en el ingreso base de liquidación de la demandante, en su calidad de docente **nacional**, todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior al **retiro del servicio**.

La Juez concede el uso de la palabra a los sujetos procesales para que manifiesten si están de acuerdo con la fijación del litigio. La decisión se adopta mediante auto **interlocutorio 492 notificaciòn por estrados. Sin recursos**

CONCILIACIÓN(01.08.16)

Si bien la controversia aquí ventilada trata de **derechos ciertos e indiscutibles**, los efectos económicos del acto impugnado pueden ser objeto de conciliación, por lo que se procede a indagar al apoderado de la entidad demandada si el comité de conciliación de la entidad se reunió y si existe formula en el caso concreto.

Parte demandada: Manifiesta que el Comité de Conciliación, decidió no conciliar y dicha acta fue allegada con la contestación de la demanda.

El Despacho teniendo en cuenta la negativa de la entidad declara **FALLIDO** el intento conciliatorio agotado en esta etapa procesal y ordena continuar con la actuación mediante **auto interlocutorio 574. Sin recursos**

III. MEDIDAS CAUTELARES (01.09.36)

En consideración a que no existen medidas cautelares pendientes por resolver, se continúa con la siguiente etapa procesal, mediante auto interlocutorio 575.

IV. DECRETO DE PRUEBAS (01.09.38)

En este estado de la diligencia y teniendo en cuenta que con la demanda fueron aportados los medios de prueba necesarios para resolver el litigio, se incorporan legalmente al proceso con el valor probatorio que les otorga la Ley.

Se decretan y tienen como pruebas los antecedentes administrativos aportados por la entidad demandada a folios 76 a 117, se incorporan y de estos se corre traslado.

Conforme lo establece el artículo 179 de la Ley 1437 de 2011, el Despacho **prescinde de la audiencia de pruebas** y procede a dictar sentencia dando previamente a las partes la oportunidad de presentar alegatos de conclusión. Esta decisión se adopta por Auto interlocutorio 576.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión, así:

A. **PARTE DEMANDANTE (01.13.20)**: Se ratifica en los hechos pretensiones de la demanda y expone sus alegatos en la forma consignada en el audio de esta audiencia.

B. **PARTE DEMANDADA (01.27.36)**: Rinde sus alegatos, se ratifica en los argumentos consignados en la contestación de la demanda y solicita se tenga en cuenta la prescripción y no se condene en gastos tal como queda consignado en el audio de la diligencia.

Previo a dictar sentencia el Despacho interroga a las partes sobre si se evidencia alguna irregularidad en la presente diligencia. Las partes intervienen para manifestar que no evidencian causal de nulidad y por lo tanto, se procede a dictar sentencia mediante auto interlocutorio 577.

V. SENTENCIA N.65 (1.30.10)

Agotadas las etapas previas previstas dentro de la presente actuación y escuchados los alegatos de las partes, se procede a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**, así:

A. RESUMEN DE LA DEMANDA

Los hechos, pretensiones, contestación de la demanda y problema jurídico son como quedaron consignados en la fijación del litigio, en cuanto a las **normas violadas**, se invocan como normas violadas la Ley 33 de 1985, Ley 91 de 1989, Ley 115 de 1994, Decreto 2831 de 2005 y algunos artículos de la Constitución Política.

B. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En términos generales, el apoderado de la parte actora consideró que la administración abusó de su competencia discrecional al no tener en cuenta la totalidad de los factores salariales, de acuerdo con la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado de 4 de agosto de 2010 y señaló que la pensión debe liquidarse en razón de todo concepto recibido a título de salario en aplicación de los principios de favorabilidad e irrenunciabilidad de los derechos de los docentes.

C. CONSIDERACIONES

1. Régimen prestacional aplicable para la pensión de jubilación de los docentes

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tiene a su cargo el reconocimiento de las pensiones de jubilación de los docentes, excepto de los vinculados a partir de la vigencia de la Ley 812 de 2003[1]/[2], norma que estableció que el régimen

---

[1] **Ley 812 de 2003.** ***"Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006".*** (...) *"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".*

[2] Acto Legislativo 1 de 2005, con relación al régimen pensional de los docentes oficiales, en el parágrafo transitorio 1º del artículo 1º, preceptuó: *"Artículo 1º. Se adicionan los siguientes incisos y parágrafos al artículo 48 de la Constitución Política: (...)/ Parágrafo transitorio 1º. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales*

prestacional de los docentes oficiales (nacionales, nacionalizados y territoriales) vinculados con anterioridad a dicha ley es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a su entrada en vigencia, que para el efecto es la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación), la cual a su vez dispuso que el régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en las leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y en la citada ley[3].

Así mismo, para efectos pensionales la Ley 91 de 1989 estableció que para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá una pensión de jubilación y gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, tal y como ha reiterado la jurisprudencia del Consejo de Estado[4], siendo este el señalado en las leyes 33 y 62 de 1985, el Decreto 3135 de 1968 y su Decreto reglamentario 1848 de 1969.

Por su parte, a partir de la expedición de la Ley 60 de 1993, los docentes territoriales fueron incorporados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, de acuerdo con lo normado en el artículo 6º, que establece que: *"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".*

Asimismo, la jurisprudencia del Consejo de Estado reiteró que a los docentes territoriales le son aplicables las normas vigentes para la respectiva **entidad territorial**[5].

Ahora bien, ni la Ley 91 de 1989[6] ni la Ley 60 de 1993, contienen un régimen especial en pensiones de jubilación para los docentes, sino que para los docentes **nacionales,**

---

se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".

[3] Cfr. Artículo 115 de la Ley 115 de 1994.

[4] Al respecto ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B" sentencia del 23 de febrero de 2006 en la que sostuvo: *"La Ley 91 de 1989 comprende muchos mandatos; entre ellos se destacan para el caso: ...-) Para los DOCENTES NACIONALES y los que se vinculen a partir de enero 1/90, en el párrafo 2 del núm. 1 del citado art. 15, manda que para efectos de las prestaciones económicas y sociales (una de las cuales es la pensión de jubilación), se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, dentro de las cuales están los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley. No puede pasar de desapercibido que el art. 27 del Decreto 3135 de 1968 que estableció la edad pensional en 50 años para la mujer y 55 para el hombre, fue derogado expresamente en el artículo 25 de la Ley 33 de 1985; de manera que la edad pensional quedó en 55 años tanto para los hombres como para las mujeres, salvo el caso de transición pensional".*

[5] Al respecto ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B" sentencia del 23 de febrero de 2006 en la que sostuvo: "La Ley 60 de 1993, dispone 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 ella reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquier otra clase de remuneraciones.* ***De otra parte, en cuanto a los DOCENTES TERRITORIALES, dispuso su incorporación al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, y que se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.//*** *De lo anterior resalta que los docentes nacionales y nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales y distritales de educación en las condiciones señaladas en la Ley 60 de 1993 quedan sometidos en cuanto a la PENSIÓN DE JUBILACIÓN – ORDINARIA O DERECHO prevista en la Ley 91 de 1989, la cual es de régimen "ordinario", como ya se dijo. Y los docentes territoriales en cuanto a la citada pensión tenían que estar sometidos a la Ley pensional "ordinaria" pertinente (salvo situaciones especiales que se deben demostrar) debido a que las autoridades locales no tenían facultad constitucional para regular esa materia; por eso algunas disposiciones dictadas en materia pensional para los empleados territoriales por autoridades locales resultan contrarias al régimen constitucional; claro está que las situaciones definidas y consolidadas en aplicación de un régimen local gozan de protección conforme al Art. 146-1 de la Ley 100/93".*

[6] Ley 91 de 1989. *"Artículo 15.- A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones: // 1.- Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las*

nacionalizados y territoriales que estaban vinculados antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, remiten al régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional dispuesto en las Leyes 33 y 62 de 1985, el Decreto 3135 de 1968 y su Decreto reglamentario 1848 de 1969.

Por otro lado, Ahora bien, en relación con los factores salariales que deben tenerse en cuenta al momento de liquidar las pensiones, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 4 de agosto de 2010, unificó su posición jurisprudencial en relación con las pensiones de jubilación de las personas a quienes en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se les aplica la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de ese mismo año, para lo cual, adoptó de las tesis existentes, la menos restrictiva, conforme a la cual los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional están simplemente enunciados.

2. Caso concreto (02.06.50)

Situación jurídica de la peticionaria

Se encuentra acreditado que mediante **Resolución No. 05660 del 23 de septiembre de 2003**, proferida por la entidad demandada, fue reconocida a la accionante pensión vitalicia de jubilación en su condición de **docente Nacional**, con un promedio del 75% de los salarios devengados en el año de servicios anterior al cumplimiento de la fecha de estatus y teniendo en cuenta como factores: sueldo del año 2002, prima de alimentación y una doceava de la prima de vacaciones devengada en el 2002. Asimismo a través de la **Resolución 05172 de 31 de diciembre de 2004** fue negada la petición de reliquidación radicada el 14 de julio de 2004 (f. 7).

En el acto de reconocimiento, se contempló el día **27 de mayo de 2003**, como la fecha de causación del estatus de jubilada, al cumplir con los requisitos de 55 años de edad y 20 años de servicios.

Asimismo se demostró por la actora que tiene la condición de DOCENTE NACIONAL vinculada el 15 de abril de 1974, conforme con el formato único para expedición de historia laboral obrante a folio 13, por lo que este Despacho concluye que en aplicación de las disposiciones legales citadas la demandante tiene derecho a que se le aplique el régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional.

Factores que integran el ingreso base de liquidación del demandante

En cuanto a los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, el artículo 45 del Decreto 1045 del 17 de junio de 1978[6], dispuso los factores salariales a tener en cuenta para efectuar aportes para pensión en pensión, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 45º.- De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. *Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieren derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario:*

nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.// 2.- Pensiones: (...)// Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional...

a) La asignación básica mensual;

b) Los gastos de representación y la prima técnica;

c) Los dominicales y feriados;

d) Las horas extras;

e) Los auxilios de alimentación y transporte;

f) La prima de navidad;

g) La bonificación por servicios prestados;

h) La prima de servicios;

i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;

j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;

k) La prima de vacaciones;

l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;

ll) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968. Modificado posteriormente."

Conforme a las normas expuestas el salario base para la liquidación de las pensiones de los servidores públicos se encuentra constituida por todos los factores que constituyen salario, es decir, aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé.

La anterior posición es la adoptada por el Consejo de Estado para la solución de casos de docentes oficiales donde la demandada es la misma del presente caso, concluyendo así que tienen derecho a la reliquidación del beneficio pensional que les fuera reconocido incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicios[7].

Ahora bien, en el presente asunto de acuerdo con la Resolución 025 del 14 de enero de 2004 obrante a folio 89 en consonancia con lo mencionado en la Resolución No. 05172 del 31 de diciembre de 2004, el año anterior a la fecha de retiro del servicio, de acuerdo con lo pretendido, corresponde al período comprendido entre el **31 de enero de 2003 al 30 de enero de 2004**. Al respecto, este Despacho observa que en la certificación obrante a folio 88 de la actuación los factores devengados por la demandante en este periodo fueron:

- Sueldo (reconocido el del año 2002)

- **Prima especial**
- Prima de vacaciones (reconocida la doceava parte de lo percibido en el año 2002)
- **Prima de navidad.**

Así las cosas, por simple confrontación directa entre el acto administrativo demandado, **Resolución No. 05172 del 31 de diciembre de 2004**, y la normatividad aplicable, se concluye que este no se ajusta al ordenamiento jurídico; por el contrario, la normatividad referenciada en esta sentencia y la reiterada jurisprudencia nacional confirman que el correcto proceder de la administración ha debido estar dirigido a reajustar la liquidación de la mesada pensional reconocida a la demandante. Por tanto, este Despacho procederá a declarar la nulidad del acto administrativo demandado y se ordenará el consiguiente restablecimiento del derecho.

Restablecimiento del Derecho

Ya una vez determinada la infracción de las normas alegadas por la accionante a través del acto administrativo demandado, y a fin de determinarse el consecuente restablecimiento del derecho, procede así la orden de reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante en cuantía del 75% de lo percibido durante su último año anterior al retiro del servicio, esto es del **31 de enero de 2003 al 30 de enero de 2004**, incluyendo como factores salariales, **el promedio del sueldo devengado en ese periodo (2003-2004)**, la prima de alimentación, **la doceava parte de la prima de vacaciones percibida en diciembre de 2003,** la **prima especial y una doceava parte (1/12) de la prima de navidad**; actualizando el valor del ingreso que sirve de base para el reconocimiento de la pensión, según la variación del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, desde el día siguiente al retiro del servicio, esto es **31 de enero de 2004**.

Es indispensable señalar que, se deberán realizar los descuentos de los aportes correspondientes a los factores cuya inclusión se ordena en esta sentencia y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal; lo anterior, dado que la omisión por parte de la administración no impide el reconocimiento de los mencionados conceptos para efectos pensionales, pues aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento pensional[7].

Es de subrayar que los aportes sobre la totalidad de los factores que legalmente constituyen factor salarial para efectos pensionales, no se realizaron durante la vida laboral de la actora desde el momento de su causación, por lo que, en palabras del Consejo de Estado[8], resulta necesario que los valores a retener y/o deducir, es decir, aquellos sobre los que no se cotizó y que se tendrán en cuenta para reliquidar la pensión de la accionante, sean actualizados a valor presente a través del ejercicio que realice un actuario, de suerte que se tenga una cifra real de lo que le corresponde sufragar al empleador y al actor[9], de lo contrario se trataría de sumas depreciadas, que en vez de coadyuvar a la sostenibilidad fiscal en materia pensional, ahondarían la problemática.

---

[7] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, Bogotá D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010).-Radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09).Actor: Luis Mario Velandía Demandado: Caja Nacional de Previsión Social. Autoridades Nación.

[8] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-42-000-2012-00641-01(4521-13) Actor: Gustavo Camargo Rincón Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

[9] En tal caso podrá repetir contra el primero para obtener su pago y determinando el valor a descontar de la pensión del

Por lo anterior, en lo que concierne a la deuda a cargo de la parte actora, la entidad demandada procederá a realizar los descuentos sobre la cuantía del retroactivo producto del reconocimiento del mayor valor derivado de la reliquidación pensional con la inclusión de los nuevos factores, y si con ello no se satisficiera la totalidad de la deuda que a la demandante le corresponde, se efectuarán una serie de descuentos mensuales, iguales, hasta completar el capital adeudado. Estos descuentos deberán ser acordes con las circunstancias y condiciones económicas de la demandante, dada la suma de su pensión; esto a efectos de no causar traumatismo a su ingreso monetario, y en consecuencia, a su manutención y la de quienes de él dependan económicamente.

Prescripción: De conformidad con la petición de reliquidación pensional, en el caso concreto hay lugar a declarar la prescripción trienal de que habla el Decreto 1848 de 1969 artículo 102 el cual señala que las acciones que emanen de los derechos consagrados del Decreto 3135 de 1968 prescriben en tres años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible, por cuanto, el simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

Como quiera que la parte actora se retiró del servicio a partir del 31 de enero de 2004 y presentó su solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación el 14 de julio de 2004 (fl.7), interrumpió la prescripción; no obstante, presentó la demanda el 11 de octubre de 2016, razón por la que se evidencia que operó en el presente caso el fenómeno prescriptivo.

En consecuencia, se ordenará la reliquidación de la mesada pensional **a partir del día 31 de enero de 2004**, día siguiente al retiro del servicio y, **su pago a partir del 11 de octubre de 2013; operando la prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad a dicha fecha** y así se ordenará en el resuelve.

Reajustes pensionales: Una vez determinada la cuantía de la pensión reliquidada deberá reajustarla de conformidad con la Ley para determinar el valor de las mesadas reajustadas.

Diferencias a pagar: De las mesadas pensionales reliquidadas 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. Sobre estas diferencias, la administración **descontará el valor de los aportes que ordene la ley, y que el interesado no haya cubierto respecto de los factores que se ordenan incluir;** pues esta es una carga del servidor público que no se puede eludir y cuyos recursos son fundamentales para que la entidad responsable pueda cumplir con su obligación de pago.

Ajuste al valor: Al final, la suma que resulte no pagada deberá ser ajustada, 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.

Intereses: A partir de la fecha en que quede ejecutoriada esta providencia las sumas adeudadas causarán intereses moratorios según lo señalado en el inciso 3º del artículo 192 del CPACA; a menos que se dé el supuesto de hecho contemplado en el inciso 5º del mismo artículo, caso en el cual deberá estarse a lo dispuesto en dicha norma.

Cumplimiento de la sentencia: El cumplimiento de la sentencia será motivado conforme con los artículos 192, 193, 194 y 195 del CPACA; se notificará a la parte interesada y tendrá recursos para que se resuelvan los posibles conflictos que puedan surgir y evitar hasta donde sea posible, nuevas controversias judiciales.

Costas: El Despacho, teniendo en cuenta que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, estableció que *"Salvo en los procesos 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"*.

Así también el numeral 4° del artículo 366 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, prevé: *"Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas...."*.

Ahora bien, el numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fijó como agencias en derecho en los proceso de primera instancia una tarifa equivalente hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Respecto de la condena en costas a la luz del Código General del Proceso[10], la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: *"La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365 Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366 se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra."*. (Subrayas para resaltar)

Ahora bien, el Consejo de Estado[11] ha señalado, al igual que lo hace la Corte Constitucional que la condena en costas es un criterio objetivo y que en cada caso concreto debe aplicarse la regla del numeral 8, esto es que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación:

---

[10] Cfr La sentencia C-157/13 M.P Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el parágrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción- por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

[11] Consejo de Estado, seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), SECCION CUARTA con ponencia del Consejo Octavo Ramírez Ramírez, Radicación No. (20486) Actor DIEGO JAVIER JIMENEZ GIRALDO Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y

"Con la adopción del criterio objetivo para la imposición de las costas, no es apropiado evaluar la conducta asumida por las partes si no que es el resultado de la derrota en el proceso o del recurso interpuesto.

Es decir, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil
Lo que no obsta para que se exija "prueba de existencia, de su utilidad y de que correspondan actuaciones autorizadas por la ley"

Esta Sección de manera reiterada ha dicho que la regla que impone la condena en costa (rela nro. 1, 2, 4 y 5) <<debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que "Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación>> [12]"

Por lo anterior, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, en tanto no se ha comprobado un uso indebido o arbitrario de los instrumentos procesales por parte de ésta[13]. Así mismo, no se comprobaron los hechos que acreditan su causación como se exige en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P

III. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ, D.C.**, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD de la **Resolución No. 05172 del 31 de diciembre de 2004** que negó la reliquidación de la pensión de jubilación del demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a reliquidar la pensión de jubilación de la señora MARGARITA ROSAURA MATARRANZ FERNÁNDEZ, identificada con la cédula de extranjería 148855, en cuantía del 75% de lo percibido durante su último año de servicios, esto es 31 de enero de 2003 a 30 de enero de 2004, incluyendo como factores salariales: **el promedio del sueldo devengado en dicho periodo (2003-2004)**, la prima de alimentación, **la doceava parte de la prima de vacaciones percibida en diciembre de 2003,** la **prima especial y una doceava parte (1/12) de la prima de navidad,** a partir del **31 de enero de 2004,** fecha de retiro del servicio.

La reliquidación ordenada estará condicionada a la elaboración, por parte de la entidad demandada, de una fórmula actuarial cuya proyección permita la efectividad del derecho reclamado por el demandante en términos razonables, de conformidad con las pautas expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

---

[12] Cfr las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nros. 20616 y 20389, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia, en las que se reiteró el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, radicado Nro. 20485, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia y otros.

[13] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 25 de mayo de 2006. Rad. 2001-04955-01 (2427-2004) *"(...) sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios*

TERCERO.- ORDENAR que una vez determinada la cuantía de la pensión reliquidada deberá reajustarla de conformidad con la Ley para determinar el valor de las mesadas. El **pago** de las diferencias que resulten del valor del reajuste de la pensión de jubilación de que trata el numeral anterior, con los reajustes pensionales previstos en la ley sobre lo ya liquidado y efectivamente cancelado, procederá **a partir del 11 de octubre de 2013**, de acuerdo a la parte motiva de esta sentencia atendiendo la prescripción probada y declarada sobre las mesadas pensionales causadas con anterioridad.

CUARTO.- DISPONER que de las mesadas pensionales reliquidadas y reajustadas, 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. Sobre estas diferencias, la administración **descontará el valor de los aportes que ordene la ley, y que el interesado no haya cubierto respecto de los factores que se ordenan incluir;** pues esta es una carga del servidor público que no se puede eludir y cuyos recursos son fundamentales para que la entidad responsable pueda cumplir con su obligación de pago.

QUINTO.- ORDENAR el ajuste al valor; es decir que de la suma que resulte no pagada deberá ser ajustada al valor, 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.

SEXTO.- DECRETAR que a partir de la fecha en que quede ejecutoriada esta providencia las sumas adeudadas causarán intereses moratorios según lo señalado en el inciso 3 del artículo 192 del CPACA, a menos que se dé el supuesto de hecho contemplado en el inciso 5º del mismo artículo, caso en el cual deberá estarse a lo dispuesto en dicha norma.

SÉPTIMO.- CONDENAR al cumplimiento de la sentencia de conformidad con los artículos 192, 193, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. *El acto* será motivado, se notificará a la parte interesada y tendrá recursos para que se resuelvan los posibles conflictos que puedan surgir y evitar hasta donde sea posible, nuevas controversias judiciales.

OCTAVO.- SIN COSTAS en esta instancia por no aparecer causadas.

NOVENO.- Una vez en firme esta sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 inciso final, de la Ley 1437 de 2011). **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiera; así mismo, **EXPÍDASE** copia de conformidad con lo normado en el numeral artículo 114 del C.G.P. **ARCHÍVENSE** las diligencias dejando las constancias del caso, en el Sistema Justicia XXI.

DÉCIMO.-Esta sentencia queda notificada en ESTRADOS, conforme se establece en el artículo 202 del C.P.A.C.A. y contra ella procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del CPACA con consonancia con el inciso 4 del artículo 192 del CPACA

El apoderado de la parte demandante: Manifiesta **sin recursos.**
El apoderado del Ministerio de Educación: Manifiesta interponer recurso de **apelación** que **sustentará** dentro del término legal.
La apoderada de la Alcaldía Mayor de Bogotá: Solicita aclaración si la condena es contra su representada, el Despacho le aclara que no es la entidad condenada, por lo anterior la apoderada no interpone recursos

No siendo otro el objeto de la presente diligencia se da por terminada, siendo las doce y doce minutos y se firma por quienes en ella intervinieron.

No siendo otro el objeto de esta audiencia se da por terminada siendo las 12:12 minutos de la tarde y se firma por quienes en ella intervinieron.

FIRMAS,

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

HEIDI SÁNCHEZ GONZÁLEZ
Apoderado parte actora

ROSALBA LUCIA TOVAR DUKUARA
Aldaldìa Mayor de Bogotà

JUAN PABLO ORTIZ BELLOFATTO
Apoderado Ministerio de Educación

YUDI ALEXANDRA PÁEZ CARRILLO
Oficial Mayor