

Cartagena de Indias D. T y C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-004-2018-00158-01
Demandante	PEDRO VICENTE GUZMÁN MEDINA
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.
Tema	<i>Reliquidación pensional docente – La aplicación del precedente jurisprudencial SU del 25 de abril de 2019, no vulnera los principios de seguridad jurídica, confianza legítima, favorabilidad ni progresividad de los derechos laborales — Confirma sentencia apelada.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004¹ del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante², contra la sentencia proferida el once (11) de octubre de dos mil diecinueve (2019)³, por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se concedieron parcialmente las pretensiones formuladas en la demanda.

En atención a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, esta Corporación procederá a dictar sentencia sin consideración al orden o turno que corresponda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda⁴.

3.1.1 Pretensiones⁵.

¹ Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Fols. 195 – 205 C. 2

³ Fols. 177 – 186 C. 1

⁴ Fols. 1 – 12 C. 1

⁵ Fols. 2 – 3 C. 1

13-001-33-33-004-2018-00158-01

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la parte accionante, elevó las siguientes pretensiones:

- Que se declare la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución No. 1953 del 12 de junio de 2017, por medio de la cual se reliquidó por retiro definitivo la pensión vitalicia de jubilación del accionante, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional sin la inclusión de todos los factores salariales percibidos durante el último año de servicio.
- Que se ordene a las entidades demandadas reconocer y pagar una pensión ordinaria de jubilación a favor del actor, a partir del 23 de mayo de 2016, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante el último año de servicio anterior al cumplimiento del retiro definitivo, que son los que constituyen la base de liquidación pensional, y que sobre el monto inicial de la pensión reconocida se apliquen los reajustes para cada año como lo ordena la Constitución Política de Colombia y la ley.
- Que se ordene el pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la Inclusión en la nómina del pensionado, y que el pago del incremento decretado se siga realizado en las mesadas futuras como reparación integral del daño, junto con los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución de poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas. Así mismo que estas mesadas sean canceladas conforme al artículo 187 del CPACA.
- Que se ordene el reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se cumpla su totalidad la condena como lo dispone el inciso 3º del artículo 192 del CPACA.

3.1.1 Hechos⁶.

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

⁶ Fols. 3 – 4 C. 1

13-001-33-33-004-2018-00158-01

Relató que, laboró por más de veinte años al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos por la ley para que le fuera reconocida su pensión de jubilación por la entidad demandada, mediante la Resolución No. 1953 del 12 de junio de 2017.

Señaló que, la base de liquidación pensional tenida en cuenta para efectuar su reliquidación por retiro definitivo, incluyó sólo la asignación básica, bonificación, prima de navidad y prima de vacaciones, omitiendo tener en cuenta la prima de servicios y demás factores salariales percibidos por la actividad docente desarrollada durante el último año anterior a la adquisición del status pensional.

3.1.3 Normas violadas y concepto de la violación.

El demandante considera que con la expedición del acto acusado se violan las siguientes normas: Ley 91 de 1989, artículo 15, Ley 33 de 1985, artículo 1, Ley 62 de 1985, y el Decreto 1045 de 1978.

Sostuvo que, la entidad demandada al momento de expedir el acto enjuiciado, omitió el deber legal de incluir todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio al momento de adquirir el status de pensionado para calcular el valor de la mesada pensional, de conformidad con lo establecido en la Ley 91 de 1989, que remite a la Ley 33 de 1985 y al Decreto 1045 de 1978. En ese sentido, indicó que la Ley 33 de 1985 no instituye de manera taxativa cuáles factores salariales conforman la base para calcular la mesada pensional, sino que de manera general, ordena que se incluyan todos los emolumentos devengados por el trabajador durante el último año de servicios.

A su turno, señaló que el Consejo de Estado, mediante sentencias del 04 de agosto de 2010, del 25 de noviembre de 2010, y del 14 de agosto de 2009, ha precisado que al momento de liquidar la pensión de jubilación, tanto la prima de vacaciones, como la prima de navidad, así como los demás factores devengados por el trabajador en el último año de servicios, deben ser tomados en cuenta para determinar la base de liquidación pensional, tal y como lo establece el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

3.2 CONTESTACIÓN.

13-001-33-33-004-2018-00158-01

3.2.1. Departamento de Bolívar⁷.

El ente territorial, se opuso a las pretensiones formuladas en la demanda, manifestando que no está legitimada en la causa por pasiva, como quiera que de ordenarse la reliquidación de la pensión pretendida, el pago de los derechos prestacionales reconocidos, deberá ser asumida de manera exclusiva por el FOMAG, puesto que al DEPARTAMENTO solo le corresponde proyectar el acto administrativo respectivo y su posterior remisión a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo, para su aprobación y una vez esta fiducia apruebe el acto administrativo, se procede a su suscripción de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen.

3.2.2. Ministerio de Educación Nacional – FOMAG.

La entidad demandada, pese haberse notificado en debida forma⁸, se abstuvo de contestar la demanda.

3.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁹.

Por medio de providencia del 11 de octubre de 2019, la Juez Cuarta Administrativa del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda así:

“PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución No. 1953 del 12 de junio de 2017, mediante la cual se le reliquidó al señor PEDRO VICENTE GUZMÁN MEDINA, su pensión vitalicia de jubilación.

SEGUNDO: Declarar que en el presente asunto no ha ocurrido la Prescripción de mesadas.

TERCERO: Como consecuencia de la declaratoria de nulidad, y a título de restablecimiento del derecho se ordena a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, RELIQUIDAR, a partir del 23 de mayo de 2016, la pensión de jubilación reconocida al señor PEDRO VICENTE GUZMÁN MEDIA, aplicando el 75% del promedio mensual de los factores por ella devengados en el año inmediatamente anterior al 23 de mayo de 2016, fecha en la que se produjo su retiro definitivo del servicio, teniendo en cuenta para el efecto, además de los factores incluidos en el acto demandado, LA BONIFICACIÓN MENSUAL.

⁷ Fols. 89 – 92 C. 1

⁸ Fol. 72 C. 1

⁹ Fols. 177 – 186 C. 1

13-001-33-33-004-2018-00158-01

CUARTO: CONDENAR a la Nación - Ministerio de Educación- Fondo Nacional Prestaciones Sociales del Magisterio a reconocer y pagar al señor PEDRO VICENTE GUZMÁN MEDINA, las diferencias que resulten a su favor, entre los valores que le fueron reconocidos y los que se le deben reconocer en virtud de esta providencia, pago que deberá efectuarse a partir del 23 de mayo de 2016. Las sumas que resulten a favor del demandante deberán ajustarse tomando como base el índice de precios al consumidor tal como ordena el inciso 4° del Art. 187 del C.P.A.C.A.

QUINTO: Denegar las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Sin condena en costas, por lo expuesto en la parte motiva.

SÉPTIMO: A la presente sentencia deberá dársele cumplimiento en los términos previstos en los artículos 189,192 y 195 del CPACA. La entidad condenada deberá acreditar o probar ante este Despacho el cumplimiento del presente proveído. Vencido el plazo de que trata el Art. 298 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sin que se haya acreditado el cumplimiento de la sentencia, se requerirá a la demandada el acatamiento inmediato de la misma.

OCTAVO: Una vez ejecutoriada esta providencia. Expídanse las copias respectivas para su cumplimiento. Archívese el expediente, previa devolución del remanente de los gastos del proceso, en el evento en que sean reclamados por la parte interesada oportunamente."

La A-quo consideró que la pensión de jubilación ordinaria del demandante se encontraba cobijada por lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, según el cual, el régimen pensional de los docentes que venían vinculados al servicio público con anterioridad a su entrada en vigencia, continuaría siendo el mismo consagrado en las disposiciones anteriores vigentes, es decir, el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985. Al tenor de dicha disposición, la pensión se liquidará sólo sobre los factores contemplados en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, es decir, los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

En esa línea, precisó que al actor no le asistía el derecho a que se le reliquidara su pensión con la inclusión de los demás factores distintos a la asignación básica, pues los mismos ni se encuentran contemplados en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 y mucho menos se demostró que sobre dichos factores se efectuaran aportes pensionales.

En cuanto a la bonificación mensual devengada por el actor en el año anterior a su retiro, sostuvo que muy a pesar de que la misma no aparece enlistada en el artículo 1 de la ley 62 de 1985, sí resulta aplicable su inclusión como quiera que el Decreto 1566 de 2004, dispuso expresamente que dicha bonificación constituía factor salarial, y respecto al segundo requisito atinente a que hayan sido objeto de aportes, se tiene que el precitado decreto

13-001-33-33-004-2018-00158-01

también señaló que los aportes obligatorios sobre los pagos que se efectúen por ese concepto se realizarían de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

Finalmente, indicó que en el sub examine, no había operado la prescripción de mesadas pensionales, puesto que el acto acusado fue proferido el 12 de junio de 2017, y la demanda fue presentada el 27 de junio de 2018, esto es, dentro del término trienal para interrumpir la prescripción.

3.4 RECURSO DE APELACIÓN¹⁰.

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión anterior, aduciendo la violación al principio de seguridad jurídica, la confianza legítima en la administración de justicia, favorabilidad, debido proceso y progresividad de los derechos laborales.

Sostuvo que, en nuestro sistema existe la necesidad de sentar jurisprudencia, con el fin de evitar sentencias contradictorias en una misma situación jurídica; evento contrario a lo acontecido con la reciente sentencia de unificación de la sección segunda del 25 de abril de 2019, en donde el Órgano de Cierre contradice cabalmente la sentencia de unificación emitida por esta misma sección el 04 de agosto de 2010, sin argumentos objetivos, proporcionales ni claros, afectando los derechos de las personas que demandaron en años anteriores a la expedición de la sentencia del 25 de abril de 2019, con la esperanza de que su pensión le fuera reliquidada conforme lo establecido en la sentencia del 04 de agosto de 2010, pero que en razón a la congestión judicial, se vieron afectados en sus derechos, con un cambio de jurisprudencia.

Por último, argumentó que el Consejo de Estado ha determinado en diferente jurisprudencia que se deben aplicar los criterios vigentes para el momento de la ocurrencia de los hechos, pues deben respetarse los precedentes y las leyes existentes en el tiempo de causación del derecho correspondiente, por lo que en el presente asunto, la reliquidación pensional con la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, debe ser reconocida de conformidad con la sentencia del 04 de agosto de 2010.

3.5 ACTUACIÓN PROCESAL.

¹⁰ Fols. 195 – 205 C. 2

13-001-33-33-004-2018-00158-01

La demanda en comento, fue asignada a este Tribunal mediante acta individual de reparto del 05 de marzo de 2020¹¹, siendo admitida por medio de providencia del 25 de noviembre de 2020¹², a través de la cual también se dispuso correr traslado para alegar de conclusión.

3.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Se advierte que los extremos procesales no presentaron alegatos de conclusión. De igual manera, se tiene que el Ministerio Público no rindió el concepto de su competencia.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

De igual forma, es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del CGP.

5.2 Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que se debe determinar si:

¿Tiene derecho el señor PEDRO GUZMÁN MEDINA a la reliquidación de su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, bajo la posición adoptada en la sentencia de unificación del 04 de agosto de 2010, por haberse presentado la demanda antes de proferirse la sentencia SU del 25 de

¹¹ Fol. 3 C. 3

¹² Fol. 5 C. 3

13-001-33-33-004-2018-00158-01

abril de 2019, para preservar los principios de seguridad jurídica y confianza legítima de la administración de justicia, favorabilidad, debido proceso y progresividad de los derechos laborales?

5.3 Tesis de la Sala

La Sala CONFIRMARÁ el fallo de primera instancia, por estar demostrado que la aplicación de la SU del 25 de abril de 2019, no vulnera los principios de seguridad jurídica, confianza legítima de la administración de justicia, favorabilidad, debido proceso y progresividad de los derechos laborales, como quiera que el cambio jurisprudencial fue adoptado por una Alta Corte, mediante la exposición clara y razonada de los fundamentos jurídicos que justifican dicha variación, y que resultan vinculantes para la administración de justicia; de modo que los factores que se deben tener en cuenta para liquidar la pensión de jubilación de los docentes vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, solo serán aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes respectivos, de conformidad con el artículo 1 de la Ley 62 de 2003, y por lo tanto, no se puede incluir factores diferentes a los enlistados en el mencionado artículo.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1 El régimen del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no cobija a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG¹³.

La sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo fijó la regla y las subreglas sobre el Ingreso Base de Liquidación en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En la misma sentencia la Sala Plena precisó que la regla establecida en esa providencia, así como la primera subregla, “no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989. Por esta razón, estos servidores no están cobijados por el régimen de transición”.

Dicha sentencia no se ocupó del estudio del régimen pensional de los docentes afiliados al FOMAG, por tanto, no es aplicable y no constituye

¹³ Sentencia SU 014 de 25 de abril de 2019, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado.

13-001-33-33-004-2018-00158-01

precedente judicial de los temas pensionales de estos servidores públicos por no tener identificación fáctica ni jurídica¹⁴.

En ese orden de ideas, la SU del 25 de abril de 2019 del Consejo de Estado, señaló que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, están exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por expresa disposición del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, por ello, al estar exceptuados del Sistema, no son beneficiarios del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como tampoco les aplica el artículo 21 de la citada ley, en materia de ingreso base de liquidación del monto de la mesada pensional.

5.4.2 Régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial

El Acto Legislativo 01 de 2005 “Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política” en el Parágrafo transitorio 1º, dispuso lo siguiente:

“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 vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que 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”. (Subrayado fuera del texto)

Es así que, de acuerdo a la norma citada existen dos regímenes pensionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales vinculados al servicio público educativo oficial. Así, según la Sentencia SU del 25 de abril de 2019 del Consejo de Estado, La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, a saber:

“I) Régimen de pensión ordinaria de jubilación de la Ley 33 de 1985 para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales vinculados al servicio público educativo oficial con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

II) Régimen pensional de prima media para aquellos docentes que se vincularon a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003. A estos docentes, también afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres.”

¹⁴ *Ibídem.*

5.4.3 Régimen de pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al FOMAG vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003:

Mediante la Ley 91 de 1989 el Congreso de la República creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG– como una cuenta especial de la Nación para atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados.

En ese sentido el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 señala:

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:

(...) Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional (...)

El literal B del numeral 2° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 no fijó condiciones ni requisitos especiales para el goce de la pensión de jubilación docente, por tanto, el régimen pensional aplicable a 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, por remisión de la misma Ley 91, es el previsto en la Ley 33 de 1985, que en su artículo 1° señala:

"El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio."

Entonces, los requisitos de ley en cuanto a edad y tiempo de servicios son los señalados en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, puesto que, referente a la tasa de reemplazo, la Ley 91 de 1989 dispuso que los docentes tienen derecho a una pensión de jubilación, cuando cumplan los requisitos de ley, equivalente al 75% sobre el salario mensual promedio del último año de servicio docente.

Ahora bien, en criterio del Consejo de Estado¹⁵ los factores que hacen parte de la base de liquidación y sobre los cuales se deben hacer los aportes al régimen general de pensiones de la Ley 33 de 1985, son únicamente los

¹⁵ Sentencia SU 014 de 25 de abril de 2019, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado.

13-001-33-33-004-2018-00158-01

señalados de manera expresa en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 modificadorio del artículo 3° de la Ley 33 de 1985. Así lo estableció en la SU del 25 de abril de 2019, señalando:

“Las pensiones de los docentes se liquidan de acuerdo con las reglas previstas en el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.

50. El artículo 1° de la Ley 62 de 1985, establece: i) la obligación de pagar los aportes; ii) los factores que conforman la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado del orden nacional que son: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio y; iii) la base de liquidación de la pensión, que en todo caso corresponderá a “los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”.

Luego entonces la Sección Segunda del Consejo de Estado¹⁶, acogió el criterio de interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la Ley 33 de 1985 para los docentes del servicio público afiliados al FOMAG y vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 (26 de junio de 2003) y fijó como regla que:

“En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.” (Subrayado fuera del texto)

Concluyendo así, que la regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes¹⁷ vinculados a partir de 1° de enero de 1981 es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo un (1) año y los factores, únicamente los que se señalan en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3° de la Ley 33 de 1985. Por lo demás, se sabe que la edad mínima solicitada es 55 años, un tiempo de 20 años de servicio y una tasa de reemplazo del 75%.

¹⁶ Ibídem.

¹⁷ Nacionales, nacionalizados y de los nombrados a partir del 1 de enero de 1990.

13-001-33-33-004-2018-00158-01

5.4.4. La función de unificación jurisprudencial de los Órganos de Cierre de las distintas jurisdicciones y, en particular, del Consejo De Estado¹⁸.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en la sentencia de la referencia, indicó que, la Corte Constitucional mediante sentencia C-634 de 2011, estudió el carácter vinculante de las grandes Cortes de la siguiente manera: *"El reconocimiento de la jurisprudencia como fuente formal de derecho, opción adoptada por el legislador en la norma demandada, se funda en una postura teórica del Derecho que parte de considerar que los textos normativos, bien sea constitucionales, legales o reglamentarios, carecen de un único sentido, obvio o evidente, sino que solo dan lugar a reglas o disposiciones normativas, estas sí dotadas de significado concreto, previo un proceso de interpretación del precepto. Esta interpretación, cuando es realizada por autoridades investidas de facultades constitucionales de unificación de jurisprudencia, como sucede con las altas cortes de justicia, adquiere carácter vinculante."*

Con base en este entendimiento del principio de legalidad administrativa, reiteró que la jurisprudencia constitucional ha derivado varias reglas sobre la sujeción de la Administración a la jurisprudencia de los órganos de cierre, entre ellas que, las autoridades administrativas están obligadas a observar las sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

La obligatoriedad de la jurisprudencia de las altas cortes es una exigencia orientada a que las decisiones judiciales estén guiadas por un parámetro de igualdad, lo que, a su vez, confiere seguridad jurídica a la aplicación del Derecho y permite que los usuarios de la administración de justicia puedan tener confianza legítima sobre las normas que regulan sus relaciones jurídicas.

5.5 CASO CONCRETO

5.5.1 Hechos relevantes probados:

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

- De acuerdo con la cedula de ciudadanía¹⁹ y registro civil de nacimiento²⁰ obrantes en el expediente, se tiene que el señor PEDRO GUZMÁN MEDINA, nació el 05 de abril de 1951, por lo que cumplió los 55

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de dos mil trece (2013), Radicación número: 11001-03-06-000-2013-00502-00(2177), Actor: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

¹⁹ Fol. 18 C. 1

²⁰ Fol. 158 C. 1

13-001-33-33-004-2018-00158-01

años de edad en el año 2006, y a la fecha cuenta con 70 años de edad.

- El demandante prestó sus servicios como docente con vinculación nacionalizada, desde el 13 de julio de 1983, hasta el 23 de mayo de 2016, fecha en la que se efectuó su retiro por edad forzosa²¹.
- Por medio de Resolución No. 2991 del 24 de agosto de 2006, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ordenó reconocer y pagar en favor del demandante, pensión vitalicia de jubilación²².
- Mediante Resolución No. 1953 del 12 de junio de 2017²³, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reliquidó la pensión de jubilación reconocida al demandante, por retiro definitivo del servicio a partir del 23 de mayo de 2016, por valor mensual de \$2.528.238. El tiempo laborado tenido en cuenta para el reconocimiento de la pensión fue el comprendido entre el 23 de mayo de 2015 hasta el 22 de mayo de 2016, y los factores tenidos en cuenta para determinar la base para la liquidación pensional fueron la asignación básica, bonificación anual, la prima de navidad y la prima de navidad. Esta decisión fue notificada personalmente, el 16 de junio de 2017²⁴.
- Certificado laboral en el que se avizora que la accionante, devengó los siguientes factores salariales en el último año de servicios: asignación básica, bonificación mensual 01/jun/14-31/, prima de navidad, prima de servicios y prima de navidad²⁵.
- Certificado de historia laboral del señor PEDRO GUZMÁN MEDINA²⁶.

5.5.2 Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el presente asunto, el estudio que debe efectuar la Sala, está determinado por los reparos formulados por la parte accionante, contra la decisión adoptada en primera instancia, por lo cual el presente análisis, se centrará en establecer si el señor Pedro Guzmán Medina tiene derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, con fundamento en la posición adoptada en sentencia de unificación del 04 de agosto de 2010, por haberse presentado la demanda antes de proferirse la sentencia SU del 25 de abril de 2019, para preservar los principios de seguridad jurídica y confianza legítima

²¹ Tal como se desprende del acto administrativo de reconocimiento pensional visible a fols. 166 – 167 C. 1, y del certificado obrante a fols. 170 – 171 C.1

²² Fol. 155 – 156 C. 1

²³ Fol. 16 C. 1

²⁴ Fol. 166 – 167 C. 1

²⁵ Fol. 143 – 144; 171 – 172 y 191 – 192; y 168 donde obra hoja de revisión C. 1

²⁶ Fols. 169 – 170 C. 1

13-001-33-33-004-2018-00158-01

de la administración de justicia, favorabilidad y progresividad de los derechos laborales.

Respecto a si la aplicación de la sentencia SU del 25 de abril de 2019, resulta violatoria de los principios antes referidos, la Corte Constitucional en sentencia SU- 072/18, sostuvo que las Altas Cortes al ser órganos de cierre, deben unificar la jurisprudencia en el ámbito de sus jurisdicciones, mediante precedentes que tendrán fuerza vinculante, de conformidad con la constitución política, bajo los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima en armonía con el principio de la autonomía judicial y la necesidad de ajustar tanto el derecho como su interpretación a las realidades sociales que se van imponiendo en garantía de un ordenamiento justo.

A su turno, el Consejo de Estado, a través de sentencia del 25 de septiembre de 2018²⁷, expuso:

"(...) no es posible desconocer la potestad que les asiste a las Altas Cortes para efectuar cambios de jurisprudencia, bajo la consideración de que toda variación jurisprudencial es susceptible de generar una violación al debido proceso por desconocimiento del precedente. Por el contrario, se estima que los cambios en la jurisprudencia son efecto obligado de la dinámica propia de la interpretación judicial, de los cambios en la conformación de las Cortes y de la mutación de las realidades sociales a las que las decisiones de los jueces se deben adaptar.

La función jurisdiccional le permite al juez de cierre, en ejercicio de su autonomía funcional, efectuar cambios jurisprudenciales, mediante la exposición clara y razonada de los fundamentos jurídicos que justifican las variaciones jurisprudenciales, de modo que las nuevas decisiones se encuentren debidamente soportadas y puedan ser enunciados vinculantes a efectos de administrar correcta y oportunamente justicia, es decir, el juez posee un rol principal dentro del sistema de fuentes, como lo es, el de ser interprete y creador de derecho²⁸. (...)

²⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Magistrado Ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Bogotá D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil dieciocho (2018). Rad. 11001031500020070013600. Recurrente: Franklin Segundo García Rodríguez

²⁸ "Estudiar los cambios de jurisprudencia toca la esencia de la función del juez (...) La función de juez no es, ni ha sido, la de ser la boca de la ley, tal como lo afirmó MONTESQUIEU en un momento histórico en el que los jueces luchaban desembozadamente por el poder político y por miedo se creyó en la necesidad de limitar su labor. Es tan ilusorio prohibirle al juez interpretar la ley como negarle su labor de creación en el Derecho. La búsqueda de la completitud de las normas para afrontar previamente todos los problemas jurídicos que le pueden presentar al juez petrifica el derecho, lo hace complejo y extenso en demasía, sin poder, sin embargo, atar las manos interpretativas y creadoras del juez": OSPINA GARZÓN, Andrés, "Los cambios de jurisprudencia en la jurisdicción de lo contencioso administrativo: ¿veleidad o independencia del juez? en Contribuciones para el sistema de precedentes jurisprudencial y administrativo, José Luis Benavides (compilador), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014, p. 22.

13-001-33-33-004-2018-00158-01

Por tanto, no es posible afirmar que el juez de cierre no pueda revisar su jurisprudencia, esto es, modificar su postura, porque sería tanto como pedirle que no ejerza adecuadamente sus funciones constitucional y legalmente asignadas y claudique en la “búsqueda de la completitud de las normas para afrontar (...) todos los problemas jurídicos que [se] le pueden presentar”.

Para recapitular, se tiene que, en efecto, no existe violación del principio de seguridad jurídica ni confianza legítima de la administración de justicia, y por ende no se afecta la favorabilidad ni progresividad de los derechos laborales, cuando una Alta Corte realiza un cambio en la línea jurisprudencial adoptada hasta el momento, sobre determinado tema; lo anterior atendiendo la dinámica propia de la interpretación judicial, de los cambios en la conformación de las Cortes y de la mutación de las realidades sociales a las que las decisiones de los jueces se deben adaptar. En ese sentido, la función jurisdiccional le permite al juez de cierre, en ejercicio de su autonomía funcional, efectuar cambios jurisprudenciales mediante la exposición clara y razonada de los fundamentos jurídicos que justifican las variaciones jurisprudenciales, de modo que las nuevas decisiones se encuentren debidamente soportadas y puedan ser enunciados vinculantes a efectos de administrar correcta y oportunamente la justicia.

Así las cosas, se advierte que dentro del presente asunto se hace forzosa la aplicación del precedente judicial fijado en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, en lo atinente del régimen pensional de los docentes oficiales. En aquella oportunidad, el Consejo de Estado, precisó que para determinar cuál de los regímenes existente resulta aplicable, se debe identificar la fecha de ingreso o vinculación de los docentes al servicio educativo oficial. Pues bien, de advertirse que el docente nacional, nacionalizado y territorial, se encuentra vinculado al servicio público educativo oficial antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, el régimen de pensión aplicable es el ordinario de jubilación, dispuesto en la Ley 33 de 1985. Por el contrario, si se demuestra que el docente se vinculó a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, el régimen pensional aplicable será el de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres.

Una vez revisado el expediente, se encuentra demostrado que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante Resolución No. 1953 del 12 de junio de 2017, reconoció al accionante la reliquidación de la pensión reconocida, por valor mensual de \$2.528238, a partir del 23 de mayo

13-001-33-33-004-2018-00158-01

de 2016, en calidad de docente de vinculación nacionalizado – situado fiscal – presupuesto Ley 91/89. Para el efecto, se tuvo en cuenta el último año de servicios prestados, y el factor que sirvió de base para la liquidación pensional fueron la asignación básica, bonificación, prima de navidad y prima de vacaciones.

En ese sentido, como la vinculación del señor Pedro Guzmán Medina se produjo el 13 de julio de 1983, es decir, antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, el régimen aplicable al demandante es el previsto en la Ley 33 de 1985, tal como lo señaló el juez de primera instancia, de conformidad con la tesis sostenida en la SU del 25 de abril de 2019²⁹, según la cual los factores que se deben tener en cuenta son únicamente aquellos respecto de los cuales se hayan efectuado los respectivos aportes, de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo, que se pasan a relacionar:

- Asignación básica mensual
- Gastos de representación
- Prima técnica, cuando sea factor de salario
- Primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario
- Remuneración por trabajo dominical o festivo
- Bonificación por servicios prestados
- Remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna

Como se aprecia del certificado de salarios aportados al plenario, el accionante en efecto, devengó durante su último año de servicio, no solo los factores reconocidos en el acto demandado, sino también la prima de servicios y la bonificación mensual 01/junio/14–31/dic/15;

Respecto a la pensión de servicios que el actor pretende le sea reconocida para efectos de la reliquidación, se destaca que al no estar incluida dentro de la lista taxativa de factores que constituyen la base sobre la que se deben calcular los aportes en pensión para los docentes, en los términos de las Leyes 33 y 62 de 1985; ni haber demostrado el demandante que hubiera realizado aportes a pensión sobre el mismo, no era dable incluirlos en el ingreso base de reliquidación de la pensión reconocida a favor del señor Pedro Guzmán Medina. Lo anterior también se advierte frente a los factores de prima de

²⁹ la cual resulta aplacable conforme al marco normativo aquí citado.

13-001-33-33-004-2018-00158-01

navidad, prima de vacaciones, y bonificación anual reconocidos en el acto demandado; no obstante, por no ser objeto de apelación, esta Sala se abstendrá de efectuar pronunciamiento sobre la legalidad del acto administrativo por la inclusión de dichos conceptos.

En virtud de lo expuesto, esta Magistratura procederá a CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

5.6. De la condena en costa.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Con base en las anteriores normas, sería del caso proceder a la condena en costas de la parte vencida, señor Pedro Guzmán Medina, en segunda instancia, como quiera que el recurso presentado fue decidido en forma adversa a sus intereses, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI. FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, proferida el once (11) de octubre de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a PEDRO GUZMÁN MEDINA, en segunda instancia, por haberse resuelto el recurso de apelación presentado, en forma adversa a sus intereses, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia.

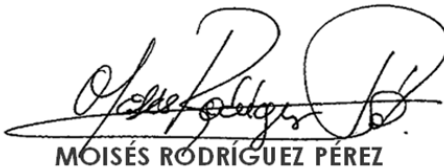
13-001-33-33-004-2018-00158-01

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.046 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ