

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYAN

Carrera 4 Nro. 2-18 Segundo Piso – Popayán
Correo: J06admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co
Telefax (072)-8243113

Popayán, veintiocho (28) de octubre de dos mil veinte (2020)

Sentencia Nro. 169

| | |
|-------------------------|--|
| EXPEDIENTE | 19001-3333-006-2019-111-00 |
| DEMANDANTE | VICTOR MANUEL AGRONO ARRECHEA |
| DEMANDADO | MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL CAUCA |
| MEDIO DE CONTROL | RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |

I. ANTECEDENTES

El señor VICTOR MANUEL AGRONO ARRECHEA, identificado con cédula de ciudadanía número 5.904.032, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita al despacho que se realicen las siguientes declaraciones y condenas:

- Que se declare la nulidad absoluta del acto administrativo No 0087-01-2014 del 14 de enero de 2014 por el cual se niega el reconocimiento y pago de una reliquidación de la pensión vitalicia de jubilación expedida por la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CAUCA, quien obra en representación del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.
- Que se declare la nulidad parcial del acto administrativo No 1445 de 15 de julio de 2002 mediante el cual se reconoció y se ordenó pagar una pensión de jubilación a favor del señor VICTOR MANUEL AGRONO ARRECHEA, resolución expedida por la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca
- Como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho se condene a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DEPARTAMENTO DEL CAUCA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, a reconocer y pagar la Reliquidación de la pensión de jubilación con inclusión de todos los factores salariales de acuerdo con lo establecido en la Ley 4ª de 1966 artículo 4 y el Decreto 1743 de 1933 artículo 5 | sobre todas las mesadas pensionales que se han causado desde la fecha en que el demandante se retiró del servicio hasta la fecha

en que se haga efectivo el pago de estas acreencias, más la indexación, ajustes de valor y los intereses moratorios de acuerdo a lo preceptuado en los artículos 187, 189 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

- Una vez la mesada haya sido incrementada con la inclusión en el promedio base de liquidación de la totalidad de los factores salariales devengados por el demandante durante el año inmediatamente anterior a la fecha de consolidación de su derecho prestacional, de conformidad con los factores especificados el certificado de salarios que reposa en el expediente, se pague la diferencia que se cause con los reajustes de ley, intereses moratorios y de manera indexada.
- Actualización de la condena de conformidad con lo establecido en el artículo 178 del CCA (sic).

1.1. HECHOS

Mediante Resolución 1446 DEI 15 DE JULIO DE 2002 se reconoció pensión de jubilación en cuantía de \$1.533.167 a favor del señor VICTOR MANUEL AGRONO ARRECHEA, mediante acto Nro 01328-03-2012 del 07 de marzo de 2012 se aceptó renuncia al cargo del señor VICTOR MANUEL AGRONO ARRECHEA, como directivo docente de la IE AGROPECUARIO GUAMBIANO, efectiva a partir del 07 de marzo de 2012.

El 23 de enero de 2013 se solicitó ante el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, el reajuste de la pensión de jubilación para que se incluyera en el promedio base de liquidación todos los factores devengados durante el año anterior a la fecha en que se retiró definitivamente del servicio.

Mediante acto administrativo Nro. 0087-01-2014 del 14 de enero de 2014 la FIDUCIARIA LA PREVISORA devolvió el expediente en estado negado argumentado que la prima de navidad no es factor que deba ser tenido en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación de los docentes nacionales.

Señala que los docentes vinculados con anterioridad al 27 de junio de 2003 se encuentran exentos de la aplicación de aspectos del Régimen General de Pensiones, ya que éste solo le es aplicable a los docentes que se han vinculado con posterioridad a la aludida fecha.

1.2. ACTUACIONES SURTIDAS

La demanda fue presentada el día 13 de mayo de 2019, fue admitida mediante auto de fecha 3 de julio de 2019, mediante auto de 24 de septiembre de 2020 se aduecuó el trámite a lo establecido en el Decreto 806 de 2020, declarándose

probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, formulada por el DEPARTAMENTO DEL CAUCA, debido a que no habían pruebas pendientes de recaudo se omitió la etapa probatoria concediéndose a las partes el término para alegar de conclusión.

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSION

Ninguna de las partes hizo uso de esta oportunidad procesal.

1.4. INTERVENCIÓN DE LA AGENCIA DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO

Mediante escrito radicado ante el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYAN la AGENCIA DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, señala que la Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, dijo que el Consejo de Estado ordenó que en la liquidación de las pensiones solamente se deben tener en cuenta los factores sobre los cuales se hicieron aportes o cotizaciones. En la Sentencia de Unificación SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019, que en este escrito de intervención la Agencia invoca, la Sección Segunda del Consejo de Estado, precisó dos asuntos: el primero, que existen dos regímenes que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez de los docentes oficiales, la aplicación de uno u otro régimen dependen de si la vinculación al servicio educativo oficial ocurrió antes o después de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003; y el segundo, que en cualquiera de los dos regímenes los factores salariales que se deben incluir en el Ingreso Base de Liquidación, son aquellos sobre los cuales se haya efectuado el respectivo aporte o cotización. En dicha sentencia de unificación, el Consejo de Estado acogió una subregla prevista en otra sentencia de unificación de la misma Corporación, que señaló que para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación y/o vejez, únicamente se debían incluir los factores salariales sobre los cuales se haya realizado el aporte o cotización. Explícitamente, la subregla en ese caso fue la siguiente: “La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones”.

Refiere que la subregla que fijó la Sala Plena, se apoyó en los siguientes argumentos: “La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual, en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas de cotización. Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los

factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones “salario” y “factor salarial”, bajo el entendido que “constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios” con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia”.

Explica que es importante precisar que en la Sentencia de Unificación SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019, el Consejo de Estado advirtió que la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 28 de agosto de 2018, no guardaba identidad fáctica y tampoco trataba sobre problemas jurídicos similares con el caso que estaba resolviendo, “pues en aquella oportunidad se debatió el tema del ingreso base de liquidación en el régimen de transición de acuerdo con la interpretación adecuada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Y, en este caso, se trata de la reliquidación de la mesada pensional de una docente nacionalizada, exceptuada del sistema general de pensiones, a quien le son aplicables las disposiciones previstas en la Ley 91 de 1989 y la Ley 33 de 1985”, pero fue clara en señalar que esa sentencia del 28 de agosto de 2018, si fijó el criterio de interpretación sobre los factores que se deben tener en cuenta en la liquidación de las pensiones de jubilación de los servidores públicos a quienes se les aplica el régimen general previsto en la Ley 33 de 1985. En tal sentido, la Sección Segunda, haciendo uso de la facultad unificadora que tiene, 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, que fijó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y sentó jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación

de los docentes del servicio público oficial, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG, vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, fijando la siguiente regla: “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 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”. También es importante destacar, las precisiones realizadas respecto del régimen pensional de los docentes oficiales y, que guardan concordancia con lo expuesto en el capítulo anterior: “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. 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. El régimen pensional para estos docentes está previsto en la Ley 91 de 1989, normativa que no establece condiciones ni requisitos especiales para adquirir la pensión de jubilación, ya que como lo dispuso en el literal B del numeral 2 del artículo 15, gozan del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985. De acuerdo con la tesis reiterada de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre el régimen de pensiones para los docentes nacionales y nacionalizados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio exceptuados del Sistema General de Pensiones, esta clase de servidores públicos no gozan de un régimen especial de jubilación, pues ni la Ley 91 de 1989, ni la Ley 60 de 1993 así lo establecieron, y tampoco lo hizo la Ley 115 de 1994 que ratificó el régimen de jubilación previsto en la Ley 33 de 1985, como norma aplicable para los docentes nacionales. Además, las pensiones de jubilación de los docentes, reconocidas en su tiempo al amparo de la Ley 6 de 1945 o el Decreto 3135 1968, antecesoras de la Ley 33 de 1985, lo fueron bajo disposiciones “generales” de pensiones del sector administrativo, que no tuvieron el carácter de “especiales”. Solo los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, tendrán los derechos 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.” (Subrayado fuera del texto)

Refiere que a continuación, la sentencia hace un estudio del régimen pensional de los docentes oficiales, toma como punto de partida el Acto Legislativo 01 de 2005 para establecer que son dos los regímenes pensionales que regulan el

derecho a la pensión de jubilación y/o vejez de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial: I) Régimen de pensión ordinaria de jubilación de la Ley 33 de 1985, para los docentes vinculados al servicio público educativo oficial con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, respecto del cual concluye: "67. En resumen, el derecho a la pensión de jubilación de los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981 nacionales y nacionalizados y de los nombrados a partir del 1 de enero de 1990, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 33 de 1985, se rige por las siguientes reglas: ✓ Edad: 55 años ✓ Tiempo de servicios: 20 años ✓ Tasa de remplazo: 75% ✓ Ingreso Base de Liquidación: Este componente comprende i) el período del último año de servicio docente y ii) los factores que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en la Ley 62 de 1985, 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." II) Régimen pensional de prima media para los docentes que se vincularon a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, a los cuales les aplican las reglas de la Ley 100 y la Ley 797 y los factores salariales descritos en el Decreto 1158 de 1994: Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, son igualmente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y son beneficiarios del régimen pensional de prima media en las condiciones previstas en la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003, salvo en lo que tiene que ver con la edad, la que, según el artículo 81 de la citada Ley 812 de 2003 se unificó para hombres y mujeres en 57 años. Esto quiere decir, que para el ingreso base de liquidación de este grupo de docentes debe tenerse en cuenta lo previsto en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994. 69. A este grupo de docentes les aplican las normas generales del sistema de pensiones y no la regulación prevista en la Ley 91 de 1989. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones. En consecuencia, fijó las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia: "72. De acuerdo con el parágrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas: a. En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo

con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo. b. Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones."

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2. Presupuestos procesales

2.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia

En el presente caso se pretende la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida al docente VICTOR MANUEL AGRONO ARECHEA, en consecuencia, por tratarse de una prestación de carácter periódica, el asunto no está sometido al término de caducidad de conformidad con lo establecido en el artículo 164 numeral 1º literal c) del CPACA.

Además, teniendo en cuenta la naturaleza del medio de control, la cuantía y el último lugar en donde prestó servicios la parte demandante, este Juzgado es competente para conocer del presente asunto en primera instancia conforme lo prevé el numeral 2º del artículo 155 y numeral 3º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. El problema jurídico

Corresponde determinar si debe ordenarse la reliquidación de la pensión reconocida al docente teniéndose en consideración todos los factores salariales devengados durante su último año de servicios.

2.3. Tesis

De acuerdo con la regla fijada en la sentencia de unificación de veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve, para el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación, los factores que debían tenerse en cuenta en la base de la liquidación pensional, de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, eran solo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes por tanto no es posible incluir todos los factores devengados durante el último año de servicios.

2.4. Precedente de unificación sobre los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación

Frente al tema de la reliquidación de las pensiones de jubilación de los docentes, el 25 de abril de 2019, el Consejo de Estado, unificó su jurisprudencia y expuso¹:

“(…)

- i. *“Reglas de unificación sobre el IBL en pensión de jubilación y vejez de los docentes*

1. De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:

2. De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:

- a. *En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 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.*
- b. *Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.*

¹ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS - Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019). - Radicación número: 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-17)SUJ-014-CE-S2-19 - Actor: ABADÍA REYNEL TOLOZA - Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG - Sentencia de unificación - Sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019 -Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

El órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, advirtió que las consideraciones expuestas en la providencia en cita, constituyen precedente obligatorio en los términos de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, toda vez que los efectos de la presente sentencia de unificación son retrospectivos, en atención a lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

De igual manera, debe precisarse que los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

2.5. Caso concreto

En lo que respecta a la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación del señor VICTOR MANUEL AGRONO ARRECHEA, con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante su último año de servicios prestados, se tiene lo siguiente:

- Que el señor VICTOR MANUEL AGRONO ARRECHEA ingresó al servicio docente según Resolución Nro. 1780 de 28 de febrero de 1977 iniciando sus labores el día 1 de marzo de 1977 y mediante Decreto 496 de 2005 fue incorporado en propiedad en la Planta Global de Personal de Cargos Directivos Docentes financiada con recursos del Sistema General de Participaciones del Sector Educativo en el Departamento del Cauca
- Se tiene que el demandante adquirió su status de jubilado el 25 de febrero de 2002 así que mediante Resolución Nro. 1446 de 15-07-2002 el Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la Entidad Territorial Cauca, le reconoció pensión vitalicia de jubilación por servicios prestados como Docente Nacional por más de veinte años de servicios en cuantía de \$1.533.167 efectiva a partir del 26 de febrero de 2002, tomándose como base los siguientes emolumentos:

| | |
|------------------------------|--------------------|
| ASIGNACION BASICA MENSUAL | \$1.523.646.00 |
| SOBRESUELDO | \$457.093.00 |
| ALIMENTACION | \$450.00 |
| PRIMA DE VACACIONES | \$63.034.00 |
| SALARIO BASE DE LIQUIDACION: | \$2.044.223.00 |

- Que mediante Resolución 01328 de 03-2012 se acepta la renuncia presentada por el señor VICTOR MANUEL AGRONO ARRECHEA, en el cargo de Directivo Docente desde la fecha de expedición del acto esto es desde el 07 de marzo de 2012. El acto fue notificado el día 10 de abril de 2012.
- La parte accionante devengó en su último año de servicios desde el 9 DE ABRIL DE 2011 A 9 DE ABRIL DE 2012, los siguientes factores:

- ASIGNACION ADICIONAL RECTOR
- ASIGNACION BASICA
- PAGO SUELDO VACACIONES
- PRIMA DE ALIMENTACION ESPECIAL
- PRIMA DE NAVIDAD
- PRIMA DE VACACIONES DOCENTES

Bajo este orden de ideas y teniendo en cuenta la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado antes citada, como la vinculación del docente VICTOR MANUEL ARRECHEA AGRONO, se produjo antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 y por tanto el régimen aplicable al demandante es el previsto en la Ley 91 de 1989.

De conformidad con el artículo 2º de la Ley 91 de 1989, las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes de la promulgación de la Ley en mención serán atendidos por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; y, serán automáticamente afiliados al Fondo, los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de promulgación de la ley.

Así las cosas, atendiendo la Sentencia de Unificación proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 25 de abril de 2019, debe tenerse en cuenta la fecha de vinculación del demandante al servicio oficial docente, que en este caso, fue el **1 de marzo de 1977**.

Conforme esta fecha, como la vinculación se produjo antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, el régimen aplicable al demandante es el previsto en la Ley 91 de 1989 así:

- De conformidad con el artículo 2º de la Ley 91 de 1989, las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes de la promulgación de dicha ley, serán atendidos por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; y, serán automáticamente afiliados al Fondo, los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de promulgación de la ley. Lo que quiere decir que el demandante estaba vinculado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- Lo que quiere decir que, de acuerdo con la regla fijada en la sentencia de unificación referida, para el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación, los factores que debían tenerse en cuenta en la base de la liquidación pensional, de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, eran solo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes, esto es:

- 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

De conformidad con lo expuesto, en la base de liquidación de la pensión del accionante, no se pueden tener o tomar en cuenta factores distintos a lo antes señalados y devengados en el último año de servicios.

No obstante lo anterior, esta judicatura observa que en el acto de reconocimiento pensional, hoy demandado se incluyó como factores salariales en la base de liquidación **la Prima de Vacaciones y Alimentación** que no están incluidos en los factores de la Ley 62 de 1985, para establecer la base para calcular los aportes y por tanto la base de liquidación.

Sin embargo, los actos administrativos cuya nulidad se deprecian conservan su validez en la medida que no se puede afectar el derecho reconocido al demandante cuya pretensión iba dirigida a que se incluyeran factores adicionales a los reconocidos por la entidad. Los actos acusados no pueden ser modificados en aquello que no fue objeto de demanda a través de este medio de control, máxime cuando por favorabilidad le es más beneficiosa la pensión de jubilación reconocida en ellos, que la liquidación que se podría realizar bajo los términos de la sentencia de unificación N° SUJ-014 -CE-S2 -2019 del 25 de abril de 2019, proferida por el Consejo de Estado.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el control de legalidad del acto administrativo dentro del juicio de nulidad y restablecimiento del derecho, no puede desbordar el objeto del litigio fijado, pues de ser así, se afectarían principios y derechos constitucionales como el debido proceso, la confianza legítima y la tutela efectiva de los derechos que pretende quien impugna una decisión administrativa a través de este medio de control².

Por lo anterior, se negarán las pretensiones de la parte accionante.

2.6. Costas

Según lo previsto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia deberá disponer

² sentencia de unificación N° SUJ-014 -CE-S2 -2019 del 25 de abril de 2019, proferida por el Consejo de Estado.

“sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”. A su vez, el artículo 365 del CGP señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

En este caso, la parte demandante fue vencida en juicio, pero se estima que es desproporcionado condenar en costas cuando la demanda se sustentó en el precedente vigente en su momento.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda formulada por el señor VICTOR MANUEL AGRONO ARRECHEA, identificado con cédula de ciudadanía número 5.904.032, contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas, por las razones expuestas.

TERCERO.- Una vez liquidados por Secretaría, devuélvase a la parte actora el excedente de gastos ordinarios del proceso.

CUARTO: Por secretaria liquídense los gastos del proceso, y devuélvase el remanente de la suma que se ordenó cancelar por concepto de gastos ordinarios del proceso si la hubiere, dejando las constancias de rigor y una vez ejecutoriada para su cumplimiento.

QUINTO: Notifíquese la presente providencia en la forma establecida en el artículo 203 del CPACA. Enviar comunicación a los siguientes correos:

Parte actora: abogadooscartorres@gmail.com.

Departamento del Cauca juridica.educacion@cauca.gov.co. La Agencia de Defensa Jurídica recibe notificaciones en el correo electrónico jennyfer.diaz@defensajuridica.gov.co, y en el Buzón electrónico denominado “BUZÓN DE INTERVENCIÓN PROCESAL DE LA ANDJE (Artículo 610 de la Ley 1564/2012)” dispuesto en la página web de la Agencia www.defensajuridica.gov.co. También se puede acceder en el siguiente enlace: https://www.defensajuridica.gov.co/servicios-al-ciudadano/buzon-y-envio-deinformacion/Paginas/buzon_intervencion_procesal_ANDJE.aspx a la Nación Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio

a los siguientes correos: FOMAG: notjudicial@fiduprevisora.com.co
notificacionesjudiciales@mineduccion.gov.co
procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.com
t_jaristizabal@fiduprevisora.com.com.

SEXTO.- Archívese el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre firmeza esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza

MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ

Firmado Por:

**MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 006 ADMINISTRATIVO POPAYAN**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

a9bab44e16fa702117f47a05953ce91c7f66a71808d1de6eefe870d131ed35f4

Documento generado en 28/10/2020 09:31:06 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**