

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, Treinta (30) de Diciembre de dos mil veinte (2020)

Sentencia Nro. 196

EXPEDIENTE	19001-3333-006-2018-335
DEMANDANTE	MARIA DEL SOCORRO BOLAÑOS ALOMIA
DEMANDADO	MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL CAUCA
MEDIO DE CONTROL	RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

I. ANTECEDENTES

La señora MARIA DEL SOCORRO BOLAÑOS ALOMIA, identificada con cédula de ciudadanía número 27.079552, 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 parcial del acto administrativo 619 del 13 de julio de 2004 por el cual se reconoció una pensión vitalicia de jubilación a la actora.

Como consecuencia de lo anterior requiere:

- A título de restablecimiento del derecho se condene a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a reconocer y pagar la Reliquidación de la pensión de jubilación con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, más la indexación, ajustes de valor y los intereses moratorios de que trata la ley 100 de 1993 artículo 141 y lo preceptuado en los artículos 187, 189 y 195 de la Ley 1437 de 2011.
- .

1.1. HECHOS

La accionante obtuvo su pensión de jubilación mediante resolución 619 del 13 de julio de 2014, en la que se tuvo en cuenta la prima de vacaciones y se omitió la prima de navidad y la prima de servicios omitiendo este último a partir del Decreto 1545 de 2013.

Normas Violadas y Concepto de violacion,

Indica que el acto administrativo viola los derechos de sus poderdante en tanto la Ley 91 de 1989 en el articulo 15 creo el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio normativaa que junto con la ley 60 de 1993 no consagraron un regimen especial en pensiones. Por tanto debe entenderse qe la Ley 91 de 1989 remite al regimen de la Ley 33 de 1985 y 62.

La ley 812 de 2003 articulo 81 ratificó en su articulo 81 que el regimen de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales es el estabelcido para el magisterio en la disposiciones anteriores a la Ley 100, teniendo en cuenta que la actora se vinculó al servicio en forma previa a la entrada del regimen de seguridad social le son aplicables la ley 33 de 1985. Solicita dar aplicación a la sentencia de unificacion del 4 de agosto de 2010 sobre los factoes salariales que deben tenerse en cuenta para efecto de la liquidiacion del IBL.

1.2. ACTUACIONES SURTIDAS

La demanda fue presentada el día 13 de diciembre de 2018, fue admitida mediante auto de fecha 15 de enero de 2019, se notificó la demanda en forma personal a la entidad demandada, sin embargo no contestó la demanda. Por auto del 9 de noviembre del año en curso, se adecuó el trámite del proceso conforme el articulo 806 de 2020, teniendo en cuenta que no habian expeciones previa que resolver se traslado para alegatos de conclusión.

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSION

Ministerio Público

Luego de hacer un recuento de las etapas procesales en el presente proceso, la agente del Ministerio Público indicó que antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989, que en el artículo 15 estableció que 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 normas vigentes. 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, 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.

Refirió que es necesario tener en cuenta que antes de la Ley 100 de 1993, el régimen general de pensiones estaba contemplado en la Ley 33 de 1985, la cual fue modificada en algunos apartes por la Ley 62 de 1985. Es así como el inciso segundo del artículo 1° de la Ley 33 de 1985 dispuso que no quedarían sujetos a la regla general de pensiones, los empleados oficiales que trabajaran en actividades que por su naturaleza justificaran la excepción, ni aquellos que por ley disfrutaran de un régimen especial.

Manifestó que por disposición del artículo 3° del Decreto 2277 de 1979 “Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente”, los educadores que prestaran sus servicios en entidades oficiales del orden Nacional, Departamental, Distrital y Municipal, son empleados oficiales de régimen especial.

Sin embargo, precisa que la Ley 33 de 1985 es aplicable al caso en cuestión por remisión que hiciera la ley 91 de 1989.

Frente al régimen aplicable al caso de autos, de acuerdo con estas normas, específicamente el artículo 1 de la ley 62 de 1985, establece que hacen parte de la base de liquidación para los aportes proporcionales a las remuneración del empleado oficial son: la asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional, y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementarios o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidaran sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular aportes.

Aduce que después de distintas posturas respecto a la procedencia o no de la reliquidación de las pensiones docentes, finalmente el Honorable Consejo de Estado – Sección Segunda unificó su postura, en decisión de 25 de abril de 2019, SUJ-014-CE-S2-2019, la cual solicita su aplicación.

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 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”. 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 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."

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 a la docente MARIA DEL SOCORRO BOLAÑOS ALOMIA, 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 a la 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 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.

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 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.

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 de la señora MARIA DEL SOCORRO BOLAÑOS ALOMIA, con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante su último año de servicios prestados, se tiene lo siguiente:

- La señora MARIA DEL SOCORRO BOAÑOS ALOMIA nació el 14 de diciembre de 1948 y que adquirió el estatus el 12 de diciembre de 2003 fecha en a que se encontraba vinculada en el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- Mediante Resolución 619 del 13 de julio de 2004 el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, le reconoció pensión vitalicia de jubilación por servicios prestados como Docente nacionalizados en cuantía de \$1.301.006 efectiva a partir del 14 de diciembre 2003, tomándose como base los siguientes emolumentos:

ASIGNACION BASICA MENSUAL	\$1.665.141.00
PRIMA DE VACACIONES	\$ 69.534.00
SALARIO BASE DE LIQUIDACION:	\$1.734.675.00

- La docente prestó sus servicios docentes hasta el 1 de febrero de 2014.
- 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 BASICA
 - PRIMA DE ALIMENTACION ESPECIAL
 - PRIMA DE NAVIDAD
 - PRIMA DE VACACIONES DOCENTES
 - PRIMA DE EXCLUSIVIDAD

Bajo este orden de ideas y teniendo en cuenta la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado antes citada, como la vinculación de la docente MARIA DEL SOCORRO BOLAÑOS ALOMIA, 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 septiembre de 1976**.

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** 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 “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 la señora MARIA DEL SOCORRO BOLAÑOS ALOMIA, identificado con cédula de ciudadanía número 27.079.552, 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.

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

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, conforme lo dispone el artículo 201 del CPACA en concordancia con el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020, y de la notificación efectuada por medio de anotación en estados electrónicos envíese el mensaje de datos a la dirección electrónica aportada por el apoderado de la parte demandante. A la parte actora a través del correo electrónico abogados@accionlegal.com.co, a la accionada a través de su correo institucional, notjudicial@fiduprevisora.com.co notificacionesjudiciales@mineduccion.gov.co procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.com y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado al correo jennyfer.diaz@defensajuridica.gov.co, 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

MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ