



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
Carrera 4ª # 2-18. Tel: 8243113.
Email: j06admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, Veinticinco (25) de febrero de 2021

Expediente No: 19001-33-33-006-2019-00052-00
Demandante: AIDA INES MALES RUIZ
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL
DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA No. 23

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

Procede el Despacho conforme al Ley a 2080 de 2021 a dictar sentencia anticipada de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurado por AIDA INES MALES RUIZ, en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, elevando las siguientes pretensiones:

1. Se declare la nulidad parcial de la Resolución N° 20181700027424 del 23 de marzo de 2018, por medio de la cual la Secretaria de Educación de Popayán en representación del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, le reconoció y ordenó el pago de la pensión mensual de vitalicia de jubilación, en tanto no le reconoció para efectos de la liquidación, la totalidad de los factores salariales percibidos periódicamente en el ultimo año anterior al cumplimiento del estatus.
2. Se declare que la actora, le asiste el derecho al reconocimiento y pago del reajuste de la pensión de jubilación desde la fecha en que adquirió el estatus y hasta que efectivamente se pague conforme a las normas pensionales para el sector oficial, a saber: Leyes 33 de 1985, 62 de 1985, en concordancia con los Decretos 1848 de 1969 y 1045 de 1978, consistente en tener como IBL para efectos del monto pensional de la actora, el promedio del salario devengado en el ultimo año anterior al cumplimiento del estatus incluyendo todos los factores salariales devengados en el periodo

¹ Folios 13-30 cdno ppal.

Expediente No: 19001-33-33-006-2019-00052-00
Demandante: AIDA INES MALES RUIZ
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

comprendido entre el 2 de noviembre de 2016 y 21 de noviembre de 2017.

3. En consecuencia a lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la accionada a reliquidar su pensión de jubilación, desde la fecha en que cumplió el estatus y hasta que efectivamente se pague teniendo como base para la liquidación el promedio mensual devengado en el ultimo año anterior al cumplimiento del estatus, incluyendo todos los factores salariales de dicho periodo, conforme las normas del régimen pensional para los servidores públicos y conforme a las demás normas concordantes y jurisprudencia aplicable.
4. De igual forma deberá reliquidarse la diferencia existente, con base en la mesada que realmente debió pagarse y el valor de la mesad que se recibe. Debiendo pagar estas diferencias.
5. Se condene al reconocimiento y pago de los intereses moratorios conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993.
6. Las sumas que se reconozcan deberán ser actualizadas de conformidad con los artículos 192 y siguientes del CPACA.

1.1. Hechos que sirven de fundamento

La parte actora expuso en síntesis los siguientes hechos:

La señora AIDA INES RUIZ nació el 1 de noviembre de 1962.

Solicitó su derecho pensional y el ente encargado le reconoció una pensión de jubilación, por medio de la Resolución N° 20181700027424 del 23 de marzo de 2018, con fecha de estatus pensional 1 de noviembre de 2017, con una asignación mensual de \$2.830.642 pesos, aplicando para efectos del reconocimiento de dicha prestación las leyes 6 de 1945, 33 de 1985, 71 de 1988, 91 de 1989, y los Decretos 3752 de 2003, 2831 de 2005 y el acto legislativo 01 de 2005.

La pensión fue reconocida y liquidada, teniendo en cuenta la asignación básica, la doceava de la prima de vacaciones y la doceava de la prima de navidad, omitiendo incluir la doceava de la prima de servicios.

El acto administrativo en mención, viola los derechos fundamentales de la condición más beneficiosa y de favorabilidad al no aplicar para liquidar el derecho pensional de la actora la totalidad de los valores devengados por la accionante en el último año anterior al cumplimiento del estatus, tal como

Expediente No: 19001-33-33-006-2019-00052-00
Demandante: AIDA INES MALES RUIZ
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

corresponde a lo establecido en las normas reguladoras de la pensión reclamada.

Es procedente el reconocimiento y pago del ajuste por factores salariales, incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año anterior al estatus, en aplicación a los principios de la condición más beneficiosa y favorabilidad, de acuerdo a la interpretación de la jurisprudencia vigente y vertida en varias ocasiones por el Consejo de Estado.

1.2. Normas violadas y concepto de violación

Señaló como normas violadas:

- Artículos 2, 13, 25, 53, 58, 93 y 209 de la Constitución Política.
- Ley 16 de 1972.
- Ley 62 de 1985.
- Ley 33 de 1985.
- Ley 100 de 1993, artículo 279.
- Ley 319 de 1996
- Decreto 1848 de 1969.
- Decreto 1545 de 2013

Como concepto de violación, en síntesis expuso:

De acuerdo a la normatividad en mención, en concordancia con las sentencias del Consejo de Estado, la accionada esta vulnerado los derechos de la accionante, al no liquidarle su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores devengados. Por lo que es procedente la reliquidación de la pensión de jubilación a favor de la accionante.

2.- Contestación de la demanda²

La apoderada del ente accionado, refirió que se opone a las pretensiones de la demanda, ya que el reconocimiento pensional efectuado a la actora se realizó de forma correcta, toda vez que la liquidación se debe realizar con los factores aportados al sistema y no como lo hace ver el demandante.

Adujo que de acuerdo a las pruebas obrantes en el plenario, la actora fue vinculada al servicio el 31 de diciembre de 1982.

Así, la demandante en su condición de docente nacional vinculada al FOMAG, tiene derecho a una pensión ordinaria de jubilación bajo el régimen previsto en

² Fls.- 46-49 cdno ppal.

Expediente No: 19001-33-33-006-2019-00052-00
Demandante: AIDA INES MALES RUIZ
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

la Ley 33 de 1985, de acuerdo con el literal B del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

En virtud de ello, en concordancia la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, para el IBL de la pensión de jubilación, se deben de tener en cuenta aquellos factores que se hubieran efectuado aportes.

En consecuencia, la pensión de jubilación a la que tiene derecho la actora se da bajo el régimen de la Ley 33 de 1985, por lo que no se podían tomar en cuenta los factores devengados en el último año de servicios, de acuerdo al artículo 1 de la Ley 62 de 1985.

Por lo expuesto propuso las siguientes excepciones:

- Legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad.
- Ineptitud de la demanda por carencia de fundamento jurídico.
- Cobro de lo debido.
- Buena fe.

En efecto, solicitó declarar probadas las excepciones, dar por terminado el proceso y abstenerse de condenar a la accionada.

3. Relación de etapas surtidas

La demanda fue presentada el 13 de marzo de 2019³ ante la oficina judicial de reparto, correspondiéndole a esta judicatura, siendo inadmitida el 2 de abril de 2019⁴, admitida mediante providencia del 26 de abril de 2019⁵. La notificación de la demanda a las accionadas se surtió el día 3 de septiembre de 2019⁶. Se cumplió con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179 del CPACA, así: mediante providencia del 22 de julio de 2020, se adecuo el trámite del proceso conforme al Decreto Legislativo 806 de 2020 y se resolvieron las excepciones previas propuestas, a través de providencia del 3 de septiembre de 2020 se aceptó la intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, y a través del auto I-102 del 5 de febrero de 2021 teniendo en cuenta que en el presente asunto no habían pruebas por practicar se dispuso prescindir de la etapa probatoria, y correr traslado a las partes, para que presentaran sus alegatos de conclusión si así lo consideraban, y al agente del Ministerio Público para que presentara concepto.

³ Fl.- 33 cdno ppal.

⁴ Fl.- 35 cdno ppal.

⁵ Fls.- 40-41 cdno ppal.

⁶ Fl.- 44 cdno ppal.

Expediente No: 19001-33-33-006-2019-00052-00
Demandante: AIDA INES MALES RUIZ
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

4. Alegatos de conclusión

4.1. De la parte actora

La parte actora, en esta instancia del proceso, decidió guardar silencio

4.2. De la parte demandada

La NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en esta etapa del proceso guardo silencio.

4.3. De la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

El Director de Defensa Jurídica Nacional de la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, indicó que de acuerdo a la normatividad aplicable al caso, se deriva que los requisitos para acceder a la pensión por parte de los docentes oficiales vinculados antes del 26 de junio de 2003 son: 20 años de servicio continuos o discontinuos y la edad de 55 años. La tasa de reemplazo es el 75% y el Ingreso Base de Liquidación corresponde al último año de servicios prestados como docente, con la inclusión de los factores que sirvieron de base para realizar los respectivos aportes. Es decir: 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 suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

Adujo que los docentes afiliados al FOMAG fueron excluidos de la aplicación del Sistema de Seguridad Social contenido en la Ley 100 de 1993, por lo cual no son beneficiarios del régimen de transición. De conformidad con lo establecido en el artículo 279 y lo expresado en la Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018.

Explicó que el Consejo de Estado expidió la Sentencia de Unificación SUJ-014 - CE-S2 -2019 del 25 de abril de 2019 en la que claramente determinó que cualquiera que sea el régimen prestacional que regule el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial, en su liquidación solamente se deben tener en cuenta aquellos factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes.

En efecto, la Sentencia de Unificación, expresamente dispuso:

- 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

Expediente No: 19001-33-33-006-2019-00052-00
Demandante: AIDA INES MALES RUIZ
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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.

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.

Señaló que 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.

Explicó que existen dos regímenes pensionales para los docentes oficiales, cuya aplicación se debe determinar según la fecha de vinculación al servicio público educativo y, en todo caso, en cualquiera de los dos regímenes se deben incluir en la liquidación de la pensión, únicamente los factores sobre los cuales se efectuó el respectivo aporte o cotización.

Adujo que de acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005 "Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones". Los docentes no están exceptuados de esta disposición para el goce de la pensión ordinaria de jubilación. Por lo que, en el ingreso base de liquidación de esta pensión solo

Expediente No: 19001-33-33-006-2019-00052-00
Demandante: AIDA INES MALES RUIZ
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

pueden ser tenidos en cuenta los factores sobre los que se aporta y que están contenidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

En consecuencia, de lo expuesto, solicitó que se denieguen las pretensiones de la demanda.

5. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público, adujo que la Ley 100 de 1993, dispuso que el sistema general de pensiones se aplicaría a todos los habitantes del territorio nacional, salvo las excepciones previstas en su artículo 279, dentro de las cuales se incluyó a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La mencionada excepción fue reafirmada por el Acto Legislativo 01 de 2005, que dispuso expresamente en el párrafo transitorio 1º lo siguiente: "A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo". (...) Párrafo transitorio 1º. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales 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".

Refirió que de acuerdo con lo expuesto, se deduce en concordancia con el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, la existencia de una regulación especial para el reconocimiento de los derechos pensionales de los docentes, tal como lo reconoció el Honorable Consejo de Estado –Sección Quinta, en los fallos del 10 de agosto, 6 de septiembre y 23 de noviembre de 2017.

Indicó que el momento en el cual haya sido vinculado el docente, determina el régimen pensional aplicable, pues si se trata de una persona vinculada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, como ocurre en el presente caso, (17-03-1993) se aplican las leyes que venían regulando su situación.

Explicó que antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 «Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio», que en el artículo 15 estableció lo siguiente: "A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con

Expediente No: 19001-33-33-006-2019-00052-00
Demandante: AIDA INES MALES RUIZ
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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".

Señaló 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.

Así, adujo que la especialidad del régimen comprende aspectos de administración de personal, situaciones administrativas, ascenso de los educadores, y en materia de pensión ordinaria de jubilación los docentes no disfrutaban de ninguna particularidad en su tratamiento de acuerdo con las normas que regulan su actividad.

Concluyó que el régimen de la pensión de jubilación aplicable a los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, como sucede en el caso de la parte actora, corresponde a aquél previsto en las Leyes 33 y 62 de 1985.

En lo que respecta al IBL de las pensiones de los docente, adujo que el tema quedo por sentando conforme a la sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-201 proferida por Consejo de Estado–Sección Segunda el 25 de abril de 2019, en la se dijo, que en la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de docentes vinculados antes de la vigencia de la ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen pensional de jubilación de los servidores públicos del orden nacional previsto en la ley 33 de 1985, los factores a tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuados los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1 de la ley 62 de 1965 y por tanto no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en dicho artículo.

Por lo expuesto y de acuerdo al acervo probatorio que reposa en el plenario, solicitó que se denieguen las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Presupuestos procesales

1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia

Expediente No: 19001-33-33-006-2019-00052-00
Demandante: AIDA INES MALES RUIZ
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho frente a actos que reconocen o niegan prestaciones periódicas, como en el caso bajo estudio, no están sujetos a la regla de caducidad, y en consecuencia podrán ser demandados en cualquier tiempo, tal como lo señala el numeral 1º literal c) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Además, teniendo en cuenta la naturaleza del medio de control, la cuantía y el último lugar en donde prestó sus servicios el 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. El problema jurídico

Le corresponde al Juzgado determinar ¿Si la señora AIDA INES MALES RUIZ, tiene derecho a que su pensión de jubilación sea reliquidada, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior al cumplimiento de sus status pensional?

3.- Tesis del Despacho

Conforme a las pruebas que obran en el plenario y de acuerdo al precedente jurisprudencial aplicable al sub lite, la accionante en su condición de docente, tienen derecho a una pensión de jubilación bajo el régimen previsto en la Ley 33 de 1985, de acuerdo con el literal B del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es decir, de acuerdo con la regla fijada en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, proferida por el Consejo de Estado, por lo que para el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación, los factores que debían tenerse en cuenta con base en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, eran solo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes y no puede tenerse en cuenta un factor distinto a los enlistados en dicha norma.

Así las cosas, en la base de liquidación de la pensión de la actora, no se pueden tener o tomar en cuenta factores distintos a los señalado en la norma en mención y devengados en el año anterior a sus status pensional, debidamente cotizados.

Por lo anterior, se negarán las pretensiones de los demandantes.

4. Normatividad y precedente de unificación aplicable al presente asunto, sobre los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación de los docentes.

Expediente No: 19001-33-33-006-2019-00052-00
Demandante: AIDA INES MALES RUIZ
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La regulación general en materia pensional rige desde la Ley 6 de 1945, que fue posteriormente modificada para el asunto que nos ocupa, a través de la Ley 4 de 1966, esto es con relación al reajuste de la pensión ordinaria de jubilación, señalando el monto de la pensión de jubilación en el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicio.

Posteriormente, a través del Decreto 3135 de 1968, se establecieron los requisitos para la obtención de la pensión vitalicia de jubilación.

Este régimen pensional tuvo aplicabilidad hasta la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, que en su artículo 25 derogó de manera expresa la disposición antes señalada⁷.

Por su parte el párrafo 2 del artículo 1º ibídem, indicó que *"Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley."*

La Ley 33 de 1985, aplicable a todos los empleados oficiales de cualquier orden incluidos los docentes, igualó entre hombre y mujeres, el presupuesto para obtención de la pensión de jubilación respecto empleados oficiales en 55 años de edad y prestación del servicio por periodo de 20 años continuos o discontinuos y definió el monto de la pensión de jubilación en el 75% del promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

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 expuso⁸:

"(...)

- 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:

⁷ Consejo de Estado. Sentencia de 18 de mayo de 2006, Sección Segunda, Subsección "B", C.P. Tarsicio Cáceres Toro, Radicación número: 25000-23-25-000-2002-00893-01(0508-05).

⁸ 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.

Expediente No: 19001-33-33-006-2019-00052-00
Demandante: AIDA INES MALES RUIZ
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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 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.*

El órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, advirtió a la comunidad en general 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.

5. Del caso en concreto.

Conforme a los hechos de la demanda y de las pretensiones de la misma, la judicatura evidencia, que la parte actora en síntesis busca que se condene a la a la accionada a reliquidar una pensión de vejez, con la inclusión al IBL de todos los factores salariales devengados durante el último año anterior a su status.

Frente a ello, se tiene que la actora es una docente de carácter nacional,⁹ con vinculación a la CAJA DE PREVISION SOCIAL DEL CUACA el 10/10/192 al 31/12/1989, y desde el 1/01/1990 al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

⁹ Documento 42 expediente electronico

Expediente No: 19001-33-33-006-2019-00052-00
Demandante: AIDA INES MALES RUIZ
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La demandante adquirió sus status de jubilados 1 de noviembre de 2017, por lo que la SECRETARIA DE EDUCACION DE POPAYÁN en nombre y representación de la NACIÓN-FONDONACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO mediante Resolución N° 20181700027424, le reconocieron una pensión de jubilación, en cuantía de \$2.830.642, monto que se estableció al tener en cuenta en el IBL, la asignación básica, la prima de navidad y la prima de vacaciones.¹⁰

Por su parte, se evidencia que la accionante devengó en el año anterior a su estatus pensional (1 de noviembre de 2016 a 1 de noviembre de 2017) los siguientes haberes: asignación básica, prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones docente.¹¹

Bajo este orden de ideas y teniendo en cuenta la sentencia de unificación del Consejo de Estado antes citada, y como la vinculación se produjo antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, el régimen aplicable a la demandante es el previsto en la Ley 91 de 1989.

De conformidad con el artículo 2° 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, la accionante en su condición de docente, tienen derecho a una pensión de jubilación bajo el régimen previsto en la Ley 33 de 1985, de acuerdo con el literal B del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es decir, de acuerdo con la regla fijada en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, proferida por el Consejo de Estado, por lo que para el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación, los factores que debían tenerse en cuenta con base en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, eran solo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes y no puede tenerse en cuenta un factor distinto a los enlistados en dicha norma que son:

- 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.

¹⁰ Fl.s.- 4 y 38 cdno ppal.

¹¹ Documento 42 expediente electrónico.

Expediente No: 19001-33-33-006-2019-00052-00
Demandante: AIDA INES MALES RUIZ
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- Bonificación por servicios prestados
- Remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna.

Así las cosas, en la base de liquidación de la pensión de la actora, no se pueden tener o tomar en cuenta factores distintos a los antes señalados y devengados en el año anterior a sus status pensional, debidamente cotizados.

No obstante lo anterior, esta judicatura observa que en el acto administrativo de reconocimiento pensional, en el presente asunto la entidad accionada incluyó como factores salariales en la base de liquidación, la prima de navidad y la prima de vacaciones, factores que no están incluidos en la Ley 62 de 1985, dentro de los que sirven de base para calcular los aportes y por tanto conforman la base de liquidación.

Sin embargo, el acto administrativo deprecado en el presente asunto, conservan su validez en la medida que no se puede afectar el derecho reconocido a la demandante cuya pretensión iba dirigida a que se incluyeran factores adicionales a los reconocidos por la entidad accionada. El acto acusado no puede ser modificado en aquello que no fue objeto de litigio ni de demanda de reconvención.

Por lo anterior, se negarán las pretensiones de los demandantes.

6. Condena en 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 los presentes asuntos, 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, diferente al que hoy se aplica.

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 AIDA INES MALES RUIZ, identificada con cédula de ciudadanía número 25.295.728,

Expediente No: 19001-33-33-006-2019-00052-00
Demandante: AIDA INES MALES RUIZ
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-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.- Archívese el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre firmeza esta providencia.

QUINTO.- Notifíquese la presente providencia en forma electrónica tal como lo dispone el artículo 203 del CPACA. A la parte actora a través del correo electrónico alfonsovidalcaicedo@hotmail.com, al FOMAG a los correos: procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co - notijudicial@fiduprevisora.com.co, y a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO a la dirección jennyfer.diaz@defensajuridica.gov.co - www.defensajuridica.gov.co.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ