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

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO**
RADICADO	**13001-33-33-007-2019-00035-01**
DEMANDANTE	**MARTHA MARIMON DE DONADO** **cartagenagiraldoylopez@gmail.com**
DEMANDADO	**MINISTERIO DE EDUCACION-FOMAG-DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**
MAGISTRADO PONENTE	**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**
TEMA	**RELIQUIDACION PENSION DOCENTE**

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión No. 03 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha dieciocho (18) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)[1], proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

III. ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA[2]

3.1.1. Hechos de la demanda planteados por la accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

- Que la señora Martha Marimón De Donado laboró más de veinte años al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos por la ley para que le fuera reconocida su pensión de jubilación por la entidad demandada.
- Que la base de liquidación pensional en su reliquidación por retiro definitivo, a través de la resolución Nº 0388 del 16 de febrero de 2015, incluyó solo la asignación básica, omitiéndose tener en cuenta la prima de navidad, prima de vacaciones y demás factores salariales

[1] *Folios 119-124 cdr.1*
[2] Folios 1-16 cdr.1

percibidos por la actividad docente desarrollada durante el último año anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionada.

- Que la entidad demandada llamada a restablecer el derecho es Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio -Vinculado: Departamento de Bolívar- Secretaría De Educación Departamental de Bolívar por tener Interés en las resultas del proceso).

3.1.2. Pretensiones de la demanda.

La demanda se dirige concretamente a que se declare la nulidad parcial del Acto Administrativo contenido en la resolución Nº 0388 del 16 de febrero de 2015, por la cual se reconoció pensión vitalicia de jubilación.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho solicita:

- Declarar que la señora Martha Marimon de Donado tiene derecho a que la demandada le reconozca y pague una pensión ordinaria de jubilación, a partir del 20 de noviembre de 2013 equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los doce meses anteriores al momento en que adquirió el estatus jurídico de pensionada, que son los que constituyen la base de liquidación pensional.

- Que se condene a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a que a que reconozca la señora Martha Marimon de Donado a una pensión ordinaria de jubilación, a partir del 20 de noviembre de 2013 equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los doce meses anteriores al momento en que adquirió el estatus jurídico de pensionada, que son los que constituyen la base de liquidación pensional.

- Que se condene a la Nación - Ministerio De Educación Nacional - Fondo De Prestaciones Sociales Del Magisterio a que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de la ley para cada año como lo ordena la constitución política de Colombia y la ley.

- Que se condene a la Nación - Ministerio De Educación Nacional - Fondo De Prestaciones Sociales Del Magisterio a que realice efectúe el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de

la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina de la pensionada. Que el pago del incremento decretado se siga realizado en las mesadas futuras como reparación integral del daño.

- Que se condene a la Nación-Ministerio De Educación Nacional-Fondo de Prestaciones Sociales Del Magisterio al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensiónales decretadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo y demás emolumentos, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 del 2011 CPACA, tomando como base la variación del IPC.

- Que se condene a la Nación - Ministerio De Educación Nacional - Fondo De Prestaciones Sociales Del Magisterio al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se cumpla su totalidad la condena como lo dispone el inciso 3° del artículo 192 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.

- Que se condene en costas a la Nación - Ministerio De Educación Nacional - Fondo De Prestaciones Sociales Del Magisterio.

3.1.3. Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes: Ley 91 de 1989 artículo 15; Ley 33 de 1985, artículo 1; Ley 62 de 1985 y el Decreto 1045 de 1978.

Señala que debe declararse la nulidad parcial del acto administrativo demandado, teniendo en cuenta que la entidad accionada, en el acto de reconocimiento de la pensión ordinaria de la actora omitió su deber legal de Incluir todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio al momento de adquirir el status de pensionada para calcular el valor de la mesada pensional, vulnerando las disposiciones legales referidas y desconociendo de contera los lineamientos jurisprudenciales trazados para el efecto por la máxima autoridad de la jurisdicción contencioso administrativa.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Se advierte que la entidad accionada **MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FOMAG** no contestó la demanda.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL.

4.1. Sentencia De Primera Instancia.

Mediante sentencia dictada en fecha dieciocho (18) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)[3], el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió negar las pretensiones de la demanda.

Manifestó el A-quo que, en el caso de marras se debía acoger el criterio establecido en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, por lo que concluyó que a la demandante no le asiste derecho a su pensión de jubilación sea reliquidada con los factores que solicita su inclusión.

4.2. Recurso de Apelación.[4]

La parte demandante interpuso recurso de apelación, solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia, insistiendo en que al demandante si le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación con inclusión de todos los factores salariales.

Sostuvo que no existe seguridad jurídica para las personas que demandaron años anteriores a la expedición de la sentencia del 25 de abril de 2019; con la esperanza de que, su pensión le fuera reliquidada o liquidada conforme lo establece la sentencia del 4 de agosto de 2010[5], pero que, en razón a la congestión judicial, con un cambio en la sentencia de unificación en el año 2019, no le vayan a reconocer sus derechos, vulnerando la confianza legítima que tenía en el Estado y la seguridad jurídica ya establecida, así como el derecho a la igualdad, ya que personas en igualdad de condiciones tienen sentencias contrarias al otro grupo de personas, cuyos fallos, fueron conforme al respeto de sus derechos pensiónales establecidos en la sentencia del 4 de agosto de 2010.

3"***PRIMERO**: NEGAR las pretensiones de la demanda.*
***SEGUNDO:** NO CONDENAR en costas.*
***TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase los remanentes si los hubiere y archívese el expediente, dejando las constancias respectivas.*
[4] Folio130-140 cdr.1
[5] Radicado 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09) M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila

Argumenta que si bien se hace necesario unificar jurisprudencia, con el fin de evitar sentencias contradictorias, ocurre todo lo contrario con la reciente sentencia de unificación jurisprudencial SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019, puesto que contradice cabalmente la sentencia de unificación de fecha 04 de agosto de 2010, afectando a su vez, la seguridad jurídica, y vulnerando los principios de favorabilidad, debido proceso y progresividad de los derechos laborales.

Manifiesta que más que estudiar la posibilidad o no que le asiste al demandante de percibir factores salariales en la liquidación de su pensión de jubilación, se debe analizar cuál es la sentencia que resulta aplicable al caso en concreto.

4.3. Trámite procesal segunda instancia.

Mediante auto de 02 (02) de marzo de dos mil veintiuno (2021)[6], se admitió el recurso de apelación. A través de auto del veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021)[7] se corrió traslado a las partes para alegar, de conclusión.

4.4. Alegaciones.

La parte demandante[8] presentó alegatos de conclusión.

La parte demandada MINISTERIO DE EDUCACION-FOMAG[9] presentó alegatos de conclusión.

4.5. Concepto del Ministerio Público.[10]

El Ministerio Público emitió concepto de fondo, solicitando que sea confirmada la sentencia de primera instancia al considerar que en el caso de los docentes y demás trabajadores exceptuados expresamente de la aplicación de la Ley 100 de 1993, también resulta aplicable la segunda subregla expuesta por el H. Consejo de Estado en sentencia de Unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de fecha 18 de agosto de 2018, según la cual, solo hacen parte del IBL, los factores que sirvieron de base para liquidar aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones.

---

[6] Folio 05 cdr.2
[7] Folio 09 cdr.2
[8] Folio 16 cdr.2
[9] Folio 13 cdr.2
[10] Folio 20 cdr.2

V. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de segunda instancia se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

En el caso concreto, la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 328 del Código General del Proceso, de conformidad con el cual "*el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley*".

6.2. PROBLEMA JURÍDICO.

La Sala encuentra que el problema jurídico se concreta en el siguiente cuestionamiento:

> *¿Se encuentra violado, dentro del presente asunto, el principio de la seguridad jurídica y el precedente judicial, al aplicarse la sentencia de unificación de fecha 25 de abril de 2019 proferida por el Consejo de Estado respecto de los factores salariales a tener en cuenta para el IBL de la pensión de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio?*

En caso de ser positivo el problema jurídico anterior, deberá resolverse el siguiente planteamiento:

> *¿Le asiste a la parte actora el derecho a que su pensión sea reliquidada teniendo en cuenta todos los factores salariales*

devengados durante el año anterior a la fecha en que adquirió el estatus pensional?

6.3. TESIS DE LA SALA.

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, puesto que a la luz del Decreto 1158 de 1994 y la jurisprudencia de unificación del 25 de abril de 2019 del Honorable Consejo de Estado[11], la actora no tiene derecho a que los factores salariales discutidos conforme su IBL

6.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

6.4.1. Del precedente judicial.

La Honorable Corte Constitucional[12] ha definido el precedente judicial como la sentencia o el conjunto de sentencias que presentan similitudes en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y (iii) en las que en su *ratio decidendi* se fija una regla para resolver la controversia suscitada, que sirve igualmente para darle solución a los nuevos casos.

En ese orden, dicha Corporación mediante sentencia SU-354 de 2017, estableció que el precedente judicial se puede clasificar en dos categorías, como son: (i) el precedente horizontal, esto es, que las decisiones adoptadas han sido proferidas por autoridades del mismo nivel jerárquico; y (ii) el precedente vertical, que se refiere a las decisiones emanadas por el superior jerárquico o la autoridad encargada de unificar jurisprudencia.

Igualmente, resulta importante traer a colación que, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, como tribunales de cierre de sus respectivas jurisdicciones, así como la Corte Constitucional, como órgano encargado de salvaguardar la supremacía e integridad de la Constitución Política, tienen el deber de unificar jurisprudencia al interior de la jurisdicción ordinaria, contenciosa administrativa y constitucional, de tal manera que los pronunciamientos emitidos por dichos órganos se convierten en precedente judicial de obligatorio cumplimiento.

[11] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Sentencia de unificación Sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019. Veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019). Expediente: 68001233300020150056 9-01.
[12] Corte Constitucional. Sentencia de fecha 10 de junio de 2014. Expediente T-4.248.813. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

De otra parte, para que el Juez o Magistrado pueda apartarse del precedente establecido por el Tribunal de cierre, es necesario que se den tres condiciones, esto es, (i) que exista ausencia de identidad fáctica, de tal manera que impida aplicar el precedente al caso en concreto; (ii) que exista un desacuerdo en las interpretaciones normativas realizadas en el precedente; y (iii) discrepancia con la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial.[13]

6.4.2. Del principio de la seguridad jurídica.

Mediante sentencia SU-072 de 2018, la Corte Constitucional estipuló que la seguridad jurídica implica que, en la interpretación y aplicación del derecho, es una condición necesaria para la realización de un orden justo, teniendo en cuenta que sólo a partir de esta garantía se podrá identificar aquello que el ordenamiento jurídico ordena, prohíbe y permite.

Así mismo, la Honorable Corte[14] ha establecido que la seguridad jurídica es un principio que ostenta rango constitucional, el cual supone una garantía de certeza, y que no puede invocarse de manera autónoma para desconocer la jerarquía normativa.

Igualmente, señala la Corte que debe existir seguridad sobre las normas que regulan el conflicto jurídico o la situación jurídica respecto del cual se solicita la decisión, es decir, que dicha controversia debe resolverse con las normas que se encuentren vigentes al momento de configurarse dicha relación.

Cabe señalar que, durante el término existente para adoptar una decisión dentro de un proceso, la autoridad judicial debe aplicar las normas que estén vigentes en ese tiempo.

6.4.3. Regulación de la pensión ordinaria de los docentes oficiales.

El régimen prestacional aplicable, actualmente a los educadores oficiales es el establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, exceptuando aquellos vinculados con anterioridad al 27 de junio del 2003, fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 del 2003, para quienes el régimen aplicable es el establecido para el magisterio en las normas anteriores a la referida ley.

---

[13] Corte Constitucional. Sentencia C – 621 de fecha 30 de septiembre de 2015. Expediente D-10609. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
[14] Corte Constitucional. Sentencia C-250 de fecha 28 de marzo de 2012. Expedientes D-8590, D-8613 y D-8614. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Sobre el particular, el artículo 81 de la Ley 812 del 2003[15], señaló que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a su entrada en vigencia y que los educadores que se vinculen a partir de la vigencia de la misma serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensiónales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

Ahora bien, para el personal vinculado con posterioridad al 27 de junio de 2003, el ingreso base de liquidación se rige por lo previsto en la Ley 100 de 1993, con los factores señalados por el Decreto 1158 de 1994, sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones y no la regulación prevista en la Ley 91 de 1989.

6.4.4. Posición del Consejo de Estado en materia de liquidación pensional docente. (Sentencia de unificación)

La Sección Segunda del Consejo de Estado, en su función unificadora, en reciente fallo[16] acogió el criterio de interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional de los docente, y sentó jurisprudencia frente a los factores a incluir 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 vinculados con la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

Al respecto, fijó como regla jurisprudencial que en la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se tendrán en cuenta sólo los factores salariales sobre los que se hayan hecho las respectivas cotizaciones de acuerdo con el Decreto 1158 de 1994.

Así entonces queda decantada una postura interpretativa distinta a la que sostenía la Sección Segunda a partir de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual, "en *la base de liquidación de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes se incluían todos los factores salariales* ***devengados*** *durante el último año de servicios*".

---

[15] Por la cual se *aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003 - 2006, hacia un Estado comunitario*"
[16] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero ponente; César Palomino Cortés. Sentencia de unificación Su-014 -CE-s2 -2019 del veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019).

6.5. CASO EN CONCRETO.

6.5.1. Hechos probados.

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución de los problemas jurídicos:

- Resolución Nº 0388 del 16 de febrero de 2015, por medio de la cual se reconoce una pensión de invalidez a la docente MARTHA MARIMON DE DONADO.[17]
- Copia de la cedula de ciudadanía de la docente Martha Marimon De Donado, identificado con Nº 45.422.829.[18]
- Expediente administrativo de la docente Martha Marimon de Donado en medio magnético CD.[19]
- Formato de certificado de la historial laboral de la docente Martha Marimon de Donado.[20]
- Formato único para la expedición de certificado de salarios de la docente Martha Marimon De Donado desde 01 de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2013. [21]

6.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Descendiendo al *asunto objeto de estudio,* se observa que la parte demandante solicita en el recurso de apelación interpuesto que se dé aplicación al precedente judicial establecido en la sentencia de fecha 04 de agosto de 2010 proferida por el Consejo de Estado, comoquiera que la reciente sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 emanada por la misma Corporación, viola flagrantemente el principio de la seguridad jurídica y el precedente judicial.

En ese orden, de cara al marco normativo y jurisprudencial de la presente providencia, se tiene que la Honorable Corte Constitucional ha establecido que si bien el principio de la seguridad jurídica tiene rango constitucional, no es menos cierto que al momento en que la autoridad judicial deba entrar a resolver una controversia suscitada dentro de un caso en concreto, se debe dar aplicación a la normatividad que se encuentre vigente dentro del término que se tenga para proferir la respectiva decisión.

---

[17] Folio 17 cdr.1
[18] Folio 20 cdr.1
[19] Folio 110 cdr.1
[20] Folio 111-114 cdr.1
[21] Folio 115 cdr.1

De otra parte, en lo que respecta al precedente judicial, ha manifestado el Máximo Órgano Constitucional que tanto la Corte Suprema de Justicia, como el Consejo de Estado y la misma Corte Constitucional, al ser los órganos de cierre de las respectivas jurisdicciones, tienen el deber de unificar jurisprudencia sobre casos que tengan similitud fáctica y similitud en materia de problemas jurídicos, de tal manera, que lo resuelto tendrá fuerza vinculante para las autoridades judiciales que se encuentren en un nivel jerárquico inferior.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala evidencia que de conformidad con lo expuesto en el recurso de apelación interpuesto, no le asiste razón a la parte actora, comoquiera que con la aplicación de la sentencia de unificación de fecha 25 de abril de 2019 proferida por el Consejo de Estado, el Juez de primera instancia no viola el principio de la seguridad jurídica, puesto que se ajusta y acata la posición adoptada por el Máximo Órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, toda vez que la misma tiene fuerza vinculante.

Ahora bien, sobre el planteamiento del recurrente sobre no darle efectos retroactivos o retrospectivos a la sentencia de unificación, se tiene que es el mismo órgano máximo de cierre quien debe establecer si las reglas de unificación tienes efectos retroactivos o prospectivos.

Al respecto, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado en providencia del 28 de marzo de 2019[22], haciéndole un estudio de los efectos de las reglas fijadas, señaló;

> *"(…)123. El efecto retroactivo o retrospectivo implica «[…] la aplicación del nuevo criterio al caso actual enjuiciado y a cualquier otro caso que haya de ser resuelto con posterioridad donde resultara aplicable la misma fuente del Derecho seleccionada o interpretada con el nuevo criterio jurisprudencial.*
>
> *124. Por su parte, en el efecto prospectivo el caso actual enjuiciado debe ser resuelto conforme al antiguo criterio jurisprudencial «[…] anunciándose en la misma sentencia el nuevo criterio jurisprudencial, que sólo sería aplicable para casos posteriores, variando, no obstante los criterios para la aplicación de la nueva doctrina, ya que puede circunscribirse a cualquier caso que se resuelva con posterioridad a la emanación de la sentencia, o solo a los hechos enjuiciados en procesos que se inicien con posterioridad a la sentencia, o solo a los hechos que se produzcan con posterioridad a la sentencia."*

En la misma providencia, la Corporación sostuvo que la regla general es darle aplicación al precedente de forma retroactiva o retrospectiva, y que la excepción es la prospectividad; donde en esta última hipotesis, se

[22] C.P. William Hernández Gómez. Rad Interno. (0288-15)

presupone la aplicación de un juicio de ponderación, que permita determinar cuál es la decisión que más efectiviza los principios constitucionales.

Teniendo en cuenta lo anterior, es dable precisar que en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019[23], el H. Consejo de Estado sostuvo que se acogería al método de aplicación en forma retrospectiva del precedente, señalando que las reglas jurisprudenciales que fueron fijadas en dicha providencia deberán ser acogidas de forma obligatoria en todos los casos pendientes de solución, tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada.

Por otra parte, la sentencia de unificación de fecha 04 de agosto de 2010 proferida por el Consejo de Estado, estableció que los factores salariales que debían tenerse en cuenta para el IBL a fin de liquidar la pensión de jubilación de los empleados públicos, serían aquellos sobre los cuales se hubiese devengado en el año inmediatamente anterior a la adquisición del status de pensionado, sin importar si sobre ellos se hubiese cotizado o no.

La posición anterior, fue rectificada por el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018[24], luego de ajustarse a lo establecido por la Corte Constitucional frente al tema en cuestión.

Cabe resaltar que, en la sentencia del 04 de agosto de 2010, el Máximo Órgano no se pronunció de manera específica respecto de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sino que la decisión adoptada se hizo teniendo en cuenta a los empleados públicos en general, razón por la cual, esta Magistratura no encuentra similitud fáctica entre esta y la sentencia de fecha 25 de abril de 2019, y, por ende, no tendría similitud fáctica con el caso que nos ocupa.

En ese sentido, encuentra la Sala que no se cumple una de las condiciones necesarias para considerar, frente al caso en concreto, que la sentencia de fecha 04 de agosto de 2010 es precedente judicial respecto de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los cuales se encuentran revestidos de un régimen especial.

---

[23] Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019.radicado interno 0935-2017
[24] Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de fecha 28 de agosto de 2018. Radicado No. 52001233300020120014301. C.P. César Palomino Cortés.

En ese orden de ideas, solo hasta que el Consejo de Estado profirió el reciente fallo de unificación[25], previó que en el caso de los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, los factores salariales que se tendrían en cuenta para establecer el ingreso base de liquidación, **son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.**

Luego entonces, no le asiste la razón a la demandante pretender que se le dé aplicación a la Sentencia de Unificación de fecha 04 de agosto de 2010, proferida por el Máximo Órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en primer lugar, por cuanto no constituye un precedente para el caso que nos ocupa y, de otra parte, la posición planteada en la sentencia del 4 de agosto de 2010, fue rectificada por el Consejo de Estado, limitando el reconocimiento del IBL, en los términos esbozados.

Se reitera que el Consejo de Estado mediante reciente fallo de unificación[26], previó que en el caso de los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio antes de la entrada en vigencia con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, los factores salariales que se tendrían en cuenta para establecer el ingreso base de liquidación, son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones, y como quiera que el propio fallo no indicó que sus efectos fueran prospectivos, sino retrospectiva , es deber del juez aplicar las reglas allí dispuestas para los casos aún pendientes de decisión.

Luego entonces, no le asiste la razón a la demandante pretender que no se le dé aplicación a la Sentencia de Unificación de fecha 25 abril de 2019, proferida por el Máximo Órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

En ese orden, conforme a las circunstancias fácticas probadas, dentro del presente asunto, la Sala evidencia que la accionante se vinculó al sistema educativo oficial con posterioridad a la fecha en que entró en vigencia la Ley 812 de 2003, esto es, 01 de enero de 2004, según se corrobora en la Resolución No. 0388 del 16 de febrero de 2015[27].

---

[25] Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019.radicado interno 0935-2017
[26] Ibidem.
[27] *"por medio de la cual se reconoce una pensión de invalidez al docente "Martha Marimon de Donado" Folio 17 cdr.1*

En efecto, se encuentra acreditado que la actora prestó sus servicios como docente nacional vinculada desde el 01 de enero de 2004, tal y como se observa en la Resolución No. 0388 del 16 de febrero de 2015 (acto cuestionado) y que adquirió el status el 20 de noviembre de 2013. De igual forma, de las pruebas obrantes en el expediente, tales como la hoja vida del actor, se desprende que se encontraba afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

De acuerdo a los supuestos fácticos antes relacionados y el recuento normativo expuesto, se tiene que el régimen pensional aplicable a la accionante es 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 y el ingreso base de liquidación de conformidad con la sentencia de unificación antes citada, comprende el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión.

Ahora, veamos si los factores reconocidos en el acto acusado corresponden a los que efectivamente que el actor devengó según el certificado laboral y que se encuentra enlistados en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, según la siguiente ilustración;

FACTORES SALARIALES PERCIBIDOS EN LOS 10 ÚLTIMOS AÑO DE SERVICIO[28]	**FACTORES RECONOCIDOS EN EL ACTO ADMINISTRATIVO ACUSADO**	**FACTORES ENLISTADOS EN EL DECRETO 1158 DE 1994[29] PARA CALCULAR IBL**
Asignación básica	Asignación básica	Sí
Prima de alimentación		No
Prima de navidad		No
Prima de vacaciones		No

De acuerdo con lo anterior, se evidencia que los factores salariales que pretende la actora que sean incluidos en su IBL no se encuentra expresamente consagrados en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, esto

[28] Expediente administrativo en medio magnatico CD-folio 110 cdr.1
[29] **"ARTÍCULO 1°.** El artículo 6° del Decreto 691 de 1994, quedará así:
"Base de cotización".
El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:
a) La asignación básica mensual; b) Los gastos de representación; c) La prima técnica, cuando sea factor de salario; d) Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario; e) La remuneración por trabajo dominical o festivo; f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna; g) La bonificación por servicios prestados;"

es, la prima de alimentación, prima de navidad y la prima de vacaciones, razón por la cual no es posible incluir dichos factores en el IBL de la demandante.

En ese orden de ideas, se confirmará la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, pero por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia, por cuanto la norma aplicable a la actora en cuanto a los factores salariales al tener en cuenta son los dispuestos en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, al vincularse con posterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003.

6.6. CONDENA EN COSTAS.

Si bien habría lugar a condenar en costas a la parte demandante por haber resultado desfavorablemente el recurso de apelación, la Sala no le impondrá tal condena, teniendo en cuenta que para la fecha en que presentó su demanda, la tesis que adoptaba este Tribunal era la inescindibilidad del régimen de transición, criterio en cuyo marco se entiende actuó la parte accionante bajo el convencimiento de que era necesaria la puesta en funcionamiento de la jurisdicción y que sus pretensiones podrían ser prósperas. En tal sentido, al resolverse desfavorablemente el recurso de apelación, por confirmarse la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente las pretensiones con ocasión de un cambio jurisprudencial que se produjo durante el transcurso del proceso, resulta inequitativo imponer condena en costas en su contra.

En ese sentido, de conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación se abstendrá de condenar en costas en esta instancia

VII. LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida en fecha dieciocho (18) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

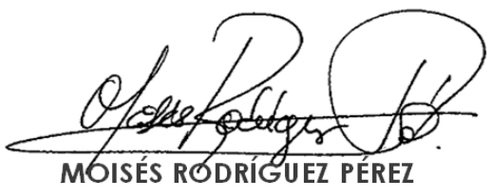
TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

Las anteriores firmas corresponden a la sentencia de segunda instancia proferida dentro del Proceso Radicado con el No. 13001-33-33-007-2019-00035-01.