

REPÚBLICA DE COLOMBIA

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**

Manizales, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Radicado: 170013333004-**2018-00343**-00
Medio de Control: NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: MIRIAM GABRIELA MORALES VALENCIA
Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO
Sentencia No.: **200**

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada de primera instancia, de conformidad con lo establecido por el art. 13 del Decreto 806 de 2020

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

- Declarar la nulidad parcial de la resolución No. 5064-6 del 2 de junio de 2018, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional reconocida, por cuanto no incluyó la PRIMA DE SERVICIOS Y LA BONIFICACION POR SERVICIOS PRESTADOS, conforme lo reconocido en sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas mediante sentencia del 23 de enero de 2013 y la PRIMA DE NAVIDAD percibido durante el último año de servicio al cumplimiento del status pensional.
- Declarar que el demandante tiene derecho a que LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, le reconozca y pague la reliquidación de la pensión de invalidez a partir del 2 de mayo de 2017, incluyendo la prima de servicios, bonificación por servicios prestados y la prima de navidad.

Que a título de restablecimiento del derecho se ordene a la entidad demandada:

- Condenar a la demandada a que le reconozca y pague una reliquidación de pensión de invalidez a partir del 2 de mayo de 2017, fecha de adquisición del status, incluyendo los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status jurídico de pensionada y los reconocidos a través de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas el 23 de enero de 2013.

- Ordenar a la demandada 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.
- Ordenar a la demandada el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.
- Ordenar a la demandada que reconozca y pague 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 pensionales decretadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo, tomando como base la variación del IPC.
- Que se ordene a la demandada que reconozca y pague 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.
- Condenar en costas a la demandada de conformidad con el artículo 188 del CPACA y el artículo 365 del C.G.P.

2.2. Hechos relevantes:

- Que la demandante adquirió su estatus de jubilada el 2 de mayo de 2017 y al cumplir con los requisitos legales para el reconocimiento de su pensión de invalidez, le fue reconocida mediante la Resolución No. 5507-6 del 25 de julio de 2017.
- Que la base de liquidación pensional, en su reconocimiento, incluyó sólo la asignación básica, la prima de vacaciones y la bonificación mensual según el Decreto No. 1566 de 2014, omitiendo tener en cuenta la prima de navidad, prima de servicios y bonificación por servicios prestados, devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió su status jurídico de pensionada y estos dos últimos, los reconocidos a través de la sentencia proferida el 23 de enero de 2013 por el Tribunal Administrativo de Caldas, este último por los servicios prestados a partir del 3 de julio de 2005.
- Que en respuesta a petición radicada el 9 de abril de 2018 ante la entidad demandada, expidió la Resolución No. 5064-6 del 12 de junio de 2018 mediante la cual negó la reliquidación de la pensión de invalidez a partir de la fecha de adquisición del status.
- Que la demandada está llamada a reconocer los factores reclamados y a restablecer el derecho de la demandante.

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

2.3. Normas violadas y concepto de la violación:

Artículo 15 de la Ley 91 de 1989
Artículo 1° Ley 33 de 1985
Ley 62 de 1985 y Decreto 1045 de 1978.

2.4. Contestación de la demanda:

La entidad demandada se opuso a las pretensiones argumentando ausencia de responsabilidad ante la falta de un vínculo contractual que justifique el pago de los derechos prestacionales reclamados, ya que éste se tiene entre el docente y la entidad territorial a la cual pertenece.

Formuló como excepciones de mérito propuso la de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, FALTA DE RELACIÓN CON EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO, CONEXO O DERIVADO DEL ACTO DEMANDADO, FALTA DE COMPETENCIA DEL MINISTERIO PARA EXPEDIR ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE RECONOCEN EL DERECHO RECLAMADO; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA POR INEXISTENCIA DE CAUSA JURÍDICA Y PRESCRIPCIÓN.

2.5. Traslado de excepciones:

La parte demandante se pronunció sobre las excepciones de fondo planteadas por el Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, pidiendo no se declaren probadas.

2.6. Alegatos de conclusión:

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**, luego de justificar la necesidad de su intervención en el presente asunto y del régimen de pensión aplicable a los docentes, afirmó que la demandante no tiene derecho a que en la liquidación y/o reliquidación de su pensión se tomen en cuenta factores salariales sobre los cuales no realizó el respectivo aporte o cotización, presupuesto obligatorio para que se incluyan, de acuerdo con la sentencia de Unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019 del 25 de abril de 2019, proferida por el Consejo de Estado, en la cual se 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.

La parte demandante ratificó los fundamentos de hecho y de derecho formulados en la demanda y solicitó acceder a las pretensiones de su libelo introductor.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

El Ministerio Público al emitir su concepto consideró importante recalcar el deber de las autoridades administrativas de dar cabal cumplimiento a las sentencias de unificación jurisprudencial que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia, en tanto que cuando adoptan decisiones administrativas o resuelven solicitudes de conciliación sin tener en cuenta las sentencias de los órganos de cierre, no sólo desconocen la ley sino que se convierten en agentes de conflictividad y congestión judicial, por lo que solicitó la aplicación al presente asunto a la sentencia de unificación emitida por el Consejo de Estado SUJ-014 -CE-52 - 2019 del 25 de abril de 2019, resaltando que la demandante tiene derecho al reconocimiento de la bonificación por servicios prestados devengada en el año anterior a la adquisición del estatus pensional, al encontrarse dentro de los factores que deben ser tenidos en cuenta al momento de la liquidación de la prestación social, siempre que se hubiese efectuado la cotización con respecto a tal factor.

La entidad demandada dentro de la oportunidad otorgada, sustentó sus alegatos de conclusión para solicitar se nieguen las pretensiones de la demanda pues considera que al hacerlo, se transgrede abiertamente lo dispuesto por la Constitución Política y el reciente precedente jurisprudencial, implicando para la Nación una carga excesiva que vulnera el principio de solidaridad del sistema de pensiones, aunado a que existe una flagrante desfinanciación del mismo al tener en cuenta todo lo devengado y que la parte actora no realizó la respectiva cotización. Considera que en la pensión de la actora se incluyeron los factores salariales de ley y por lo tanto no le asiste derecho a su reliquidación, sumado a que el acto administrativo acusado está sujeto a derecho y a las normas que tratan el objeto de la Litis.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Cuestión Previa:

La entidad demandada alegó FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, ante lo cual el Despacho habrá de declararla no probada con fundamento en los siguientes aspectos:

- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica; por tanto, judicialmente actúa a través de la Nación y ésta a su vez está representada por el Ministro de Educación (ver artículo 159 del CPACA).
- De conformidad con lo dispuesto por el art. 9° de la Ley 91 de 1989, las prestaciones sociales pagadas por el Fondo, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará en las entidades Territoriales.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

- La función delegada (art.9º Ley 489 de 1989), se enmarca en el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes y en virtud de lo dispuesto por el citado Art. 56 de la Ley 962 de 2005, y de los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto 2831 de 2005, la entidad territorial dentro de ese procedimiento, únicamente expide los actos de reconocimiento de las cesantías en nombre y representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- Acorde a lo dispuesto por el art. 56 de la Ley 962 de 2005, las Prestaciones sociales de los docentes, las pagará el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- Porque tanto el Tribunal Administrativo de Caldas¹ y el H. Consejo de Estado² han definido que quien tiene la competencia para dirimir derechos prestacionales de docentes es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y no las entidades territoriales, pues estas actúan como colaboradoras der la entidad nacional³.

Las razones anteriormente esbozadas, llevan a concluir que en el presente asunto, la llamada a responder por el reconocimiento y pago de las prestaciones de los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, es el Ministerio más no la entidad territorial.

3.2. El fondo del asunto:

Solicita la demandante se declare la nulidad parcial del acto que le **negó la reliquidación de su pensión de invalidez** en lo que tiene que ver con la no inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año al status de pensionada, incluidos los reconocidos mediante sentencia judicial.

3.3. Problema jurídico:

¿Tiene derecho la parte a que se le reliquide la pensión de INVALIDEZ con la totalidad de los factores salariales devengados al momento del status pensional?

¿Cuáles son los factores salariales a tener en cuenta en la reliquidación de la pensión de invalidez de la parte demandante, como docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio?

¹Audiencia inicial realizada el siete (7) de marzo de dos mil trece (2013), dentro de los procesos que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho impetraron en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, las señoras Margarita de Jesús Carvajal Uribe y Martha Lucía Hernández Clavijo, radicados Nos. 2012-00012 y 2012-00080, respectivamente.

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, radicado 170012333000020130065401.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, M.P William Hernández Gómez, 26 de abril de 2018, Rad. 68-001-23-33-000-2015-00739-01.

3.4. Argumento Central

3.4.1. Premisas normativas:

Antes de dirimir el fondo de la pretensión, será necesario establecer el marco normativo regulador de la liquidación de **la pensión de invalidez docente**:

El contenido del Decreto Ley 3135 de 1968 en su artículo 23 establece el reconocimiento y pago de una prestación pensional por invalidez, a favor de los servidores públicos que experimentaran una pérdida de su capacidad laboral igual o superior al 75%.

“ARTÍCULO 23. Pensión de invalidez. *La invalidez que determine una pérdida de la capacidad laboral no inferior a un 75 por ciento, da derecho a una pensión, pagadera por la respectiva entidad de previsión con base en el último sueldo mensual devengado mientras la invalidez subsista, así:*

a) El cincuenta por ciento cuando la pérdida de la capacidad laboral sea del 75%;

b) Del 75%, cuando la pérdida de la capacidad laboral exceda del 75% y no alcance al 95%;

c) El ciento por ciento (100%) cuando la pérdida de la capacidad laboral sea superior al 95%.

PARÁGRAFO. *La pensión de invalidez excluye la indemnización”.*

En este mismo sentido, el Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto Ley 3135 de 1968, en sus artículos 60, 61 y 63 dispuso en relación con el reconocimiento de una prestación pensional por invalidez, lo siguiente:

“Artículo 60°.- Derecho a la pensión. Todo empleado oficial que se halle en situación de invalidez, transitoria o permanente, tiene derecho a gozar de la pensión de invalidez a que se refiere este capítulo. Ver: Artículo Decreto Nacional 3135 de 1968 Artículo 46 Decreto Nacional 1045 de 1978

Artículo 61°.- Definición.

1. Para los efectos de la pensión de invalidez, se considera inválido el empleado oficial que por cualquier causa, no provocada intencionalmente, ni por culpa grave, o violación injustificada y grave

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

de los reglamentos de previsión, a perdido en un porcentaje no inferior al setenta y cinco por ciento (75%) su capacidad para continuar ocupándose en la labor que constituye su actividad habitual o la profesional a que se ha dedicado ordinariamente.

2. En consecuencia, no se considera inválido el empleado oficial que solamente pierde su capacidad de trabajo en un porcentaje inferior al setenta y cinco por ciento (75%). **Ver (Artículo 38 Ley 100 de 1993). Artículo 23 Decreto Nacional 3135 de 1968**

(...)

Artículo 63°.- Cuantía de la pensión. El valor de la pensión de invalidez se liquidará con base en el último salario devengado por el empleado oficial y será equivalente al grado de incapacidad laboral, conforme a los porcentajes que se establecen a continuación, así:

- a. Cuando la incapacidad sea superior al noventa y cinco por ciento (95%), el valor de la pensión mensual será igual al último salario devengado por el empleado oficial, o al último promedio mensual, si fuere variable.
- b. **Si la incapacidad excediere del setenta y cinco por ciento (75%) sin pasar de noventa y cinco por ciento (95%), la pensión mensual será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual.**
- c. Si la incapacidad laboral es del setenta y cinco por ciento (75%), dicha pensión será igual al cincuenta por ciento (50%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual, si fuere variable. **Ver Artículo 38 Ley 100 de 1993. Artículo 23 Decreto Nacional 3135 de 1968 Artículo 46 Decreto Nacional 1045 de 1978**

La Ley 4 de 1966, en su artículo 4, estableció que, a partir de su vigencia, las pensiones de jubilación e invalidez, reconocidas a favor de los trabajadores de las entidades de derecho público debían liquidarse teniendo en cuenta el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.

“Artículo 4. A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación e invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público, se liquidarán y se pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.”.

Así mismo, el Decreto 1743 de 1966, reglamentario de la Ley 4 de 1966, en su artículo 5 precisó que el promedio al que se refería el artículo 4 de la citada Ley 4 de 1966 era el promedio mensual de los salarios devengados durante el último año de servicios, previo a la adquisición del estatus pensional.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

“Artículo 5. A partir del veintitrés (23) de abril de 1960 inclusive, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, serán liquidadas y pagadas tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios, previa la demostración de su retiro definitivo del servicio público”.

- La ley 33 de 1985, enlistó en el artículo 3° los factores que serían considerados para la determinación de la base de aportes, precepto que fue posteriormente modificado por la Ley 62 de 1985, que dispuso en su art. 1° lo siguiente:

“Artículo 1°. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: 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. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes...”.

- Por su parte, con la Ley 91 de 1989 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y atiende las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentran vinculados; tiene entre sus objetivos el de efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado y, en esta medida, les reconoce a sus afiliados el pago de la pensión, bien sea de jubilación o de **invalidez**; posteriormente los docentes que pertenecían al orden departamental que en virtud del proceso de nacionalización ocurrido como consecuencia de la expedición de la Ley 43 de 1.975, que finalizó en 1.980; se rigen, en cuanto a las prestaciones que se causen hasta la fecha de promulgación de la Ley 91 de 1.989, que lo fue el 29 de diciembre de 1.989, según fuere el caso, por la Ley 6ª de 1.945 y la Ley 33 de 1.985, normas que deben armonizarse para su aplicación con las disposiciones de la Ley 91 de 1.989.

En el tema de pensiones, la citada Ley 91 de 1989 unificó para los docentes nacionales y nacionalizados el porcentaje de la pensión y equiparó su régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito en el artículo 15 ibídem, lo siguiente:

“[...] Art. 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se

vincule con posterioridad al 1° de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones: [...]

2. Pensiones:

B. Para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, nacionales o nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1° de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional [...]

- A su vez, la Ley 60 de 1993 al definir las prestaciones del sector docente dispuso que el régimen aplicable a los actuales docentes nacionales y nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la ley 91 de 1989, y las prestaciones en ella reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones. Así mismo, la ley 115 de 1994, en la parte final del inciso 1°, artículo 115, remite al régimen prestacional establecido para los educadores estatales en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Esto indica que las normas a aplicar en el caso estudiado son la Ley 33 de 1985 y la Ley 62 del mismo año, es decir, el régimen general de prestaciones sociales del sector público

3.4.2. Premisa jurisprudencial:

Ahora bien, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, la Sala Plena del H. Consejo de Estado estudió la pretensión de reliquidación de una pensión reconocida por Cajanal a una beneficiaria del régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, a quien le aplicaba por remisión la Ley 33 de 1985.

En dicha sentencia, el Consejo de Estado fijó dos subreglas aplicables al grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL, a saber:

“La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- *Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

95. La Sala Plena considera importante precisar que la regla establecida en esta providencia, así como la primera subregla, no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989⁴. Por esta razón, estos servidores no están cobijados por el régimen de transición.

*96. **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. ...”*

A diferencia de lo ocurrido con la primera sub-regla, el Consejo de Estado no precisó si esta segunda sub-regla, cobijaba o no la situación pensional de los docentes afiliados al Fomag, lo que podría suscitar dudas, no sobre si la misma constituye precedente, pues, se insiste, esta sentencia no es vinculante para la resolución sub examine debido a que no existe similitud de supuestos fácticos y jurídicos; sino que surgía discusión sobre si debía hacerse extensiva la interpretación que allí se hace de la Ley 33/85 para determinar la fórmula de liquidación de las pensiones reconocidas a quienes gozan del régimen prestacional previsto en la Ley 91/89 y les aplica, por remisión del Art. 15 ibídem, la Ley 33/85.

El Juzgado venía considerando que los argumentos y sub-argumentos de la segunda sub-regla contenidos en los numerales 96 y s.s. de la sentencia de unificación, se desligaban de la conclusión de la sub-regla primera de la que expresamente se excluye a los docentes afiliados al FOMAG, la cual no guarda relación con las particularidades del régimen especial de que gozan los docentes oficiales, permitiendo de esa manera continuar con la tesis del reconocimiento de una pensión con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio; sumado a que en pronunciamientos posteriores al fallo de Unificación

⁴Ley 100 de 1993. “Artículo 279. **EXCEPCIONES.** El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica [...] a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retire del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida [...]”.

que se viene citando; el Consejo de Estado había ratificado que a los docentes se les aplica la Ley 33 de 1985⁵ por virtud de la Ley 19 de 1989 y no de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, con posterioridad, la Sección Segunda de esta misma Corporación en decisión de unificación de 2019, unificó las reglas sobre el IBL en la pensión de jubilación y vejez de los docentes y dijo⁶:

“Reglas de unificación sobre el IBL en pensión de jubilación y vejez de los docentes

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

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

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

b. Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.”

⁵Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Rocío Araujo Oñate, Rad. 11001-03-15-000-2018-03012, 27 de septiembre de 2018.

⁶Consejo de Estado, Consejo de Estado, sentencia de Unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019 del 25 de abril de 2019, C.P. César Palomino Cortés. Expediente: 680012333000201500569-01, N° Interno: 0935-2017.

Por su parte el Tribunal Administrativo de Caldas⁷ en recientes pronunciamientos de segunda instancia ha venido revocando las sentencias en las cuales se accedía al reajuste pensional con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de adquirirse el status o el retiro del pensionado, al considerar que las pensiones de jubilación reguladas por la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, deben liquidarse sobre todos los factores por los cuales se hubiere cotizado siempre y cuando estén previstos en la precitada Ley 62.

Con fundamento en el citado y más reciente pronunciamiento de unificación, el cual resulta de obligatorio acatamiento para esta Operadora Judicial y la posición asumida por el Tribunal Administrativo de Caldas, se modifica el criterio que se tenía adoptado en la reliquidación de las pensiones de jubilación de los docentes y en su lugar, se acoge a la postura planteada por las aludidas Corporaciones.

3.4.3. Caso concreto:

Ahora bien, aplicando al sub examine los elementos jurídicos y jurisprudenciales anteriormente consignados, encontramos lo siguiente:

- Fue aportado el acto administrativo demandado, contenido en la resolución No. 5064-6 del 12 de junio de 2008, mediante la cual se le negó a la parte demandante el reajuste de su pensión de jubilación.
- Mediante la resolución No. 5507-6 del 25 de julio de 2017, se reconoció pensión por invalidez a la demandante, en dicho acto administrativo se observa que el status fue adquirido para el **2 de mayo de 2017** y que la citada prestación fue liquidada teniendo como factores salariales los siguientes_ SUELDO MENSUAL, PRIMA DE VACACIONES y la BONIFICACIÓN MENSUAL.
- Fue aportado certificado de factores salariales devengados por la demandante para las anualidades 2016 y 2017, hasta el 2 de mayo de 2017, observando que se devengaron las primas de Navidad, la de Servicios, la Bonificación Mensual Docentes, la Prima de Vacaciones.
- Fueron aportadas las sentencias de primera y segunda instancia proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. En el fallo de segunda instancia se dispuso el reconocimiento y pago de la Prima de Servicios y la Bonificación por Servicios desde el 3 de julio de 2005 a la señora Miryam Gabriela Morales Valencia.
- Fue aportada la resolución No. 9823-6 del 29 de diciembre de 2014,

⁷Ver sentencias del 1 de abril de 2019, rad. 17001-33-33-004-2017-0017, M.P. Publio Martín Andrés Patiño Mejía; 8 de abril de 2019, rad. 17001-33-33-004-2017-0181, M.P. Publio Martín Andrés Patiño Mejía.

mediante la cual se dio cumplimiento al fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Caldas.

3.4. Conclusión:

En el caso concreto, hay lugar al reconocimiento del derecho legalmente consagrado en favor de la demandante, a quien al liquidársele la pensión de invalidez solo se le tuvieron en cuenta algunos factores de los consagrados en la Ley 62 de 1985, por lo que tiene derecho a que se le reliquide su pensión con base en el 75% de lo devengado durante el **AÑO DE ADQUISICIÓN DEL ESTATUS PENSIONAL**, incluyendo además de los factores devengados en la respectiva resolución la **BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS** reconocida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas mediante sentencia del 23 de enero de 2013, allegada a esta actuación.

Ahora bien, en relación con la PRIMA DE SERVICIOS reconocida también en la precitada providencia (BAJO LOS PARÁMETROS DEL ARTÍCULO 58 DE LA LEY 1042/78), no se accederá, en razón a que no se encuentra enlistada en la Ley 62/85.

Como quiera que la nulidad se funda en la no inclusión de todos los factores devengados que son computables en materia pensional, se accederá a las súplicas de la parte demandante, declarando la nulidad parcial de la **Resolución No. 5064-6 del 12 de junio de 2017**, aclarando que la nulidad se predica solo respecto de la no inclusión de la Bonificación por Servicios Prestados, sobre la cual se debieron haber efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se CONDENARÁ a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a pagar a la demandante los ajustes económicos a su pensión de invalidez desde el año de adquisición del estatus pensional, en la forma como lo determina el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, incluyendo como factor salarial adicional a los que ya venía percibiendo la **BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS**.

Las sumas de dinero mencionadas tendrán que actualizarse teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) que es lo dejado de percibir por el actor, **desde el año de adquisición del estatus pensional**, hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el

índice inicial vigente para la fecha en que debieron hacerse los respectivos pagos.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes empezando por la primera mesada pensional que se debió reajustar teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

3.5. De la excepción de PRESCRIPCIÓN:

El artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, consagra en respecto a la Prescripción lo siguiente: *“...2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual”*

Se tiene que mediante petición realizada el **9 de abril de 2018**, se solicitó la reliquidación de la pensión de invalidez reconocida mediante resolución 5507-6 del 25 de julio de 2017; por lo tanto no hay lugar a decretar la prescripción, en la medida que entre la adquisición del derecho y la solicitud de reajuste no pasaron más de tres años.

3.6. Condena en costas:

El Despacho condenará parcialmente en costas a la parte demandada, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el Consejo de Estado para la imposición de las mismas, al concluir que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto⁸ se indicó que:

“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento

⁸Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3° y 4° del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8° de la ley 1123 de 2007...”

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado, por lo menos en lo que tiene que ver con las agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago parcial en contra de la entidad demandada y a favor de la parte demandante, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

4. FALLA

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA; INEXISTENCIA DEL DEMANDADO – FALTA DE RELACIÓN CON EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO CONEXO O DERIVADO DEL ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO POR LA ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA; FALTA DE COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN PARA EXPEDIR EL ACTO ADMINISTRATIVO Y RECONOCER EL DERECHO RECLAMADO y PRESCRIPCIÓN, propuestas por La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

SEGUNDO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA POR INEXISTENCIA DE CAUSA JURÍDICA -propuesta por La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

TERCERO: DECLARAR la nulidad parcial de la **resolución No. 5064-6 del 12 de junio de 2018** que negó la reliquidación de la pensión de invalidez de la cual es titular la señora **MIRYAM GABRIELA MORALES VALENCIA**, con la inclusión de la BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS como factor salarial, reconocidos por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas mediante sentencia del 23 de enero de 2013.

CUARTO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a RELIQUIDAR y PAGAR en favor de la señora **MIRYAM GABRIELA MORALES VALENCIA** los ajustes económicos a su pensión de jubilación, desde el momento de la adquisición del estatus pensional

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

incluyendo como factor salarial adicional a los ya reconocidos la **BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS**.

16

QUINTO: NEGAR la inclusión de la prima de servicios como factor salarial, conforme a lo dicho en precedencia.

SEXTO: ARCHIVAR el expediente previa anotación en el aplicativo “Justicia Siglo XXI” una vez se encuentre en firme la sentencia.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

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

Código de verificación:

**d2f8fffc4a52185532a40a17734043c91fd56fee3a3aafe5c06a04f78dcec
de7**

Documento generado en 12/01/2021 09:11:05 AM

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

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825