



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019)

<b>REFERENCIA:</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>ACCIONANTE:</b>	ALBALÚ SUÁREZ BARRERO
<b>ACCIONADO:</b>	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG
<b>EXPEDIENTE:</b>	500013333002-2017-00348-00

Procede el Despacho a proferir sentencia en el presente asunto, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

### I. ANTECEDENTES.

De conformidad con el inciso primero del artículo 187 del CPACA corresponde en la sentencia hacer una síntesis de la demanda y su contestación. No obstante, como tal síntesis debe hacerse en la audiencia inicial, a lo dicho en tal audiencia (folios 125 a 138) se remite el Despacho. Lo anterior, por cuanto un nuevo resumen implicaría desconocer la fijación del litigio que quedó en firme desde el 27 de agosto de 2018.

Precisado lo anterior, se resumen a continuación exclusivamente las posiciones de las partes y del Ministerio Público, expuestas con posterioridad a la audiencia inicial, concretamente, durante el término concedido para alegar de conclusión y emitir concepto, respectivamente.

**Parte demandante:** Presentó escrito enfocando sus argumentos en tres aspectos: *i)* inaplicación de la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 a los docentes afiliados al FOMAG; *ii)* el principio de confianza legítima; y *iii)* la “prospectividad” en la aplicación del precedente jurisprudencial.

Respecto de los dos primeros puntos, indicó que al demandante le asiste el derecho a que su pensión sea liquidada con inclusión de “*todos los factores salariales*”, toda vez que por haber prestado sus servicios como educador, pertenece a un régimen especial, conforme lo dispone el artículo 115 de la Ley 115 de 1994, concretamente, la Ley 91 de 1989, norma esta que en su artículo 15 prescribe que los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1990, al cumplir los requisitos de ley, tendrán derecho a una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año, y gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional.

Añadió que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptuó del ámbito de aplicación de ese régimen a los afiliados al FOMAG, razón por la cual, queda claro que la sentencia de unificación antes aludida no puede ser tenida en cuenta para desatar la presente controversia.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Pasó a citar la sentencia de unificación de fecha 26 de agosto de 2010, emitida por el Consejo de Estado dentro del radicado interno 1738-2008, indicando que este es el precedente jurisprudencial aplicable al caso de la demandante, pues adquirió el estatus pensional, y la demanda fue radicada bajo su vigencia.

Conforme a lo anterior, precisó que los docentes son cobijados por las Leyes 33 y 62 de 1985, no por remisión de la Ley 100 de 1993, sino de la Ley 91 de 1989, norma especial para este grupo de empleados. Bajo esta misma línea, los factores que deben ser tenidos en cuenta para la liquidación de las pensiones de este sector, son los señalados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

En relación con la *“prospectividad del precedente jurisprudencial”*, señaló que el Consejo de Estado a través de providencia del 24 de octubre de 2018 precisó que la nueva sentencia de unificación del 28 de agosto hogaño no procede frente al personal docente, por haber sido exceptuado de la aplicación de la Ley 100 de 1993. (fol. 204-211)

**Parte demandada:** guardó silencio.

**Ministerio Público:** No emitió concepto.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Problema Jurídico.

Fue establecido en la audiencia inicial —etapa de fijación del litigio— en la que se indicó que el presente asunto se circunscribe en determinar, si el demandante tiene derecho a que su pensión de jubilación sea reliquidada incluyendo todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del estatus de pensionado, en los términos de las Leyes 33 y 62 de 1985.

### 2. Análisis jurídico y jurisprudencial.

El artículo 115 de la Ley 115 de 1994, que contiene la Ley General de Educación, dispone que el régimen prestacional de los educadores estatales, es el establecido en la Ley 91 de 1989.

Por su parte, la Ley 100 de 1993 consagró en su artículo 279, las excepciones al Sistema Integral de Seguridad Social allí contenidas, preceptuando que se encontraban excluidos los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Por remisión expresa de la Ley 91 de 1989, la Ley 33 de 1985 es el precepto a obedecer para determinar el reconocimiento y liquidación de la pensión de los demandantes, y tomando como factores salariales los preceptuados en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, que modificó al artículo 3 de la Ley 33 de 1985, norma que estableció como factores salariales, los siguientes: 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; igualmente, señaló que 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.

Si bien es cierto el precepto anterior consagra los factores salariales para la liquidación de las pensiones, también lo es que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado se venían reconociendo todos aquellos factores salariales devengados por los docentes en el último año de prestación de servicios o aquel anterior a la adquisición del estatus pensional, considerando que los factores mencionados, eran simplemente enunciativos y no impedían la inclusión de todo aquello que hubiese devengado el trabajador de manera habitual y permanente.

Sin embargo, la anterior postura jurisprudencial, fue recogida por la Alta Corporación en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019<sup>1</sup>, señalando las siguientes reglas generales de unificación, así:

**“Primero:** Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente:

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, así:

**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**

<sup>1</sup>C.E - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - Consejero Ponente: César Palomino Cortés - Sentencia de unificación - Sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019 - Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019). - Expediente: 680012333000201500569-01 - N.º Interno: 0935-2017 - Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Demandante: Abadía Reynel Toloza - Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fomag - Tema: Ingreso base de liquidación en el régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio / Docentes exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social no son sujetos de la transición pensional. Su régimen es el previsto en la Ley 91 de 1989<sup>1</sup>/ Docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003: Régimen de Prima Media del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 ídem y el Acto Legislativo 01 de 2005. - Ley 1437 de 2011.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

**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.”**

Bajo las anteriores consideraciones normativas y jurisprudenciales se resolverá el caso concreto.

### **3. Caso concreto.**

Se tiene que el demandante se vinculó a la docencia - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 del 26 de junio de 2003, como docente nacionalizado, por consiguiente, le resulta aplicable la Ley 91 de 1989, lo anterior se acompasa con los factores salariales base de liquidación de la prestación pensional, según el art. 3 de la Ley 33 de 1985, modificada por el art. 1 de la Ley 62 de la misma anualidad, derrotero decantado en la sentencia de unificación antes descrita en el acápite de análisis jurídico y jurisprudencial.

Al verificar la Resolución 1922 del 21 de junio de 2016, a través de la cual se reconoció la pensión a favor de la señora ALBALU SUÁREZ BARRERO, se observa que dicha prestación fue liquidada incluyendo el sueldo básico, la prima de navidad y la prima de vacaciones (fol.15-16).

Por otro lado, al atender el requerimiento del Despacho, la Secretaría de Educación del municipio de Villavicencio allegó certificado de factores devengados por la accionante durante las anualidades 2012, 2013 y 2015, corroborándose que percibía asignación básica, prima de navidad y prima de vacaciones.

Conforme a lo expuesto, se concluye que en la liquidación de la mesada pensional de la demandante fueron incluidos todos los factores salariales que devengaba durante su último año de servicio, razón por la cual, no se encuentra razón para ordenar la inclusión de factores adicionales, sobre los cuales además, no se hayan realizado los correspondientes aportes.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Por lo que el Despacho asume la posición reciente de la Sala Plena de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, en la cual se determinó que se aplicaría a los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial<sup>2</sup>.

Con base en los anteriores fundamentos, serán despachadas desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

#### 4. Sobre Costas

Teniendo en cuenta la postura esbozada por el Consejo de Estado respecto al tema de la condena en costas<sup>3</sup>, según la cual, se deben valorar aspectos objetivos relacionados con su causación, tal como lo establece el Código General del Proceso; pues consideró el alto tribunal que una de las variaciones que introdujo el CPACA fue cambiar del criterio subjetivo que predicaba el CCA, al objetivo, y en ese entendido, en toda sentencia se debe disponer sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

Aplicará entonces el Despacho esta postura al caso que nos ocupa, como quiera que esta controversia no generó expensas que justifiquen la imposición de costas, por lo cual se abstendrá de condenar en este sentido.

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

### RESUELVE

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** No hay lugar a condenar en costas, de acuerdo a lo indicado.

---

<sup>2</sup> “Segundo: Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con los temas objeto de unificación, 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 esta 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.”

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente William Hernández Gómez, Radicado 1300123330000130002201 (12912014), Sentencia del 7 de abril de 2016.

Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado 54001-23-33-000-2012-00180-01(1706-15), Sentencia del 19 de enero de 2017.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

**TERCERO:** Una vez ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el remanente de la suma que se ordenó consignar por concepto de gastos del proceso, si a ello hubiere lugar, dejando constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LICETH ANGELICA RICAURTE MORA

Juez