

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

REFERENCIA:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE:	EUDORO CONTRERAS
ACCIONADO:	MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG
EXPEDIENTE:	50-001-33-33-002-2017-00354-00

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 (fol. 123-136) 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:** Indicó que en virtud del principio de “*confianza legítima en la administración de justicia*” fue interpuesta la presente demanda, cuando se encontraba vigente la sentencia emitida por la Sección Segunda del Consejo de Estado de fecha 26 de agosto de 2010, y con el cambio de postura a través de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019.

Realizó un análisis sobre el principio de confianza legítima enfocado a las decisiones judiciales, para concluir que el desconocimiento del precedente jurisprudencial del 4 de agosto de 2010 se constituye en una vulneración a los principios de igualdad, confianza legítima, seguridad jurídica, unidad y coherencia del ordenamiento jurídico.

Añadió que la Ley 91 de 1989 regula en su artículo 8 lo referente a los aportes al fondo prestacional del magisterio, puntualizando que los afiliados al FOMAG que ingresaron al servicio con anterioridad del 27 de junio de 2003 aportan sobre todos los factores salariales pagados por nómina estatal.

Finalizó indicando que a folio 132 obra certificado emitido por el municipio de Villavicencio, en el que se indica que fue tenido en cuenta para cotización al sistema de seguridad social en pensiones de la docente Nelcy Rey Velásquez, todo lo allí referenciado, razón por la cual se cumplen los requisitos de aporte al sistema sobre los



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

factores salariales que no fueron tenidos en cuenta en el acto de reconocimiento pensional, y que en el presente caso, lo que el Despacho debe analizar es cual jurisprudencia aplicar, dado que al momento de radicación de la demanda se encontraba vigente la sentencia del año 2010. (fol. 182-184)

**El Ministerio de Educación:** 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 centra en determinar si el demandante tiene derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación, incluyendo todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status de pensionado, como lo señalan las Leyes 33 y 62 de 1985, 71 de 1988 y 91 de 1989.

En consecuencia, para resolver el problema jurídico se abordarán los siguientes aspectos: i) análisis jurídico y jurisprudencial ii) caso concreto, según lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

### 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.

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

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



## JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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 de pensionado, 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 parágrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la **fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial** de cada docente, 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 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.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

<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

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

**ii) Caso concreto**

Se tiene que el demandante se vinculó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio antes de la Ley 812 del 26 de junio de 2003 como docente nacionalizado, como se dejó sentado en el acto de reconocimiento pensional, por consiguiente, se aplica 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 efecto, al verificar la Resolución No. 1500.56.03/1519 del 25 de abril de 2016, se encuentra que fueron incluidos como factores para liquidar la pensión del demandante, el **sueldo básico, sobresueldo de Coordinador 20%, horas extras, prima de alimentación, prima de navidad y prima de vacaciones**, en tanto que al verificar el Certificado consecutivo No. 1086 aportado por la Secretaría de Educación del municipio de Villavicencio (fol.149), se tiene que percibió, además de los factores antes mencionados, la **prima de servicios**, que no se encuentra enlistada en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, razón por la cual no resulta viable acceder a las súplicas del libelo, en virtud del criterio de taxatividad fijado por el Consejo de Estado al unificar su jurisprudencia en torno al tema de la liquidación de las pensiones de los docentes oficiales.

Conforme a lo expuesto, se concluye que en la liquidación de la mesada pensional del demandante NO se debe incluir todos los factores salariales devengados en su último año de servicio, sino los determinados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificada por el artículo 1 de la Ley 62 de la misma anualidad.

Por lo expuesto, el Despacho asume la posición reciente de la Sala Plena del Consejo de Estado, a través 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>, aunado a que en virtud del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, es de obligatorio acatamiento el precedente jurisprudencial de unificación.

En razón a lo anterior, se negaran las pretensiones de la demanda.

---

<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."

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

**SOBRE COSTAS**

Teniendo en cuenta la postura esbozada por la Sección Segunda del 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.

Considerando que en el caso bajo estudio se decidió un asunto de carácter laboral, cuya controversia fue de puro derecho, el cual no causó expensas que justifiquen la imposición de costas, aunado a que a la fecha en la cual se presentó la demanda, no se había proferido la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 que conllevó a la negativa de las pretensiones, el Despacho se abstendrá de condenar en este aspecto.

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,

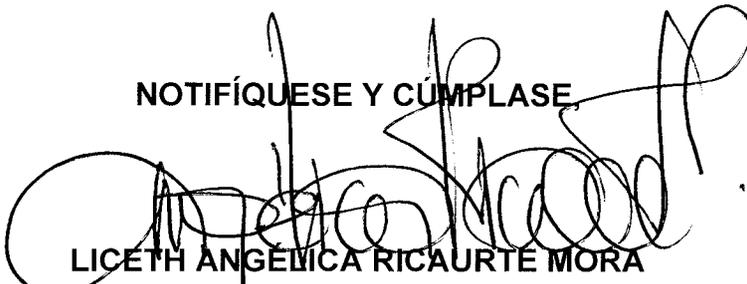
**FALLA:**

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

**SEGUNDO:** No hay condena en costas, de acuerdo con los fundamentos expuestos en la parte considerativa.

**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 ANGÉLICA RICAURTE MORA**  
**Juez**

<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.