



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, nueve (9) de septiembre del dos mil veinte (2020)

Radicado	73001-33-33-006-2018-00293-00
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	CECILIA GARCÍA DE DAZA
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Asunto:	Reliquidación pensional

I. ANTECEDENTES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 179 y 181 del CPACA, se procede a dictar sentencia en el presente proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió **CECILIA GARCÍA DE DAZA** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

1. PRETENSIONES

1.1 Que se declare la nulidad parcial de la **Resolución No. 2790 del 6 de julio de 2012**, por medio de la cual se ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a favor de la accionante.

1.2 Que se declare la nulidad de la **Resolución No. 1321 del 14 de febrero de 2018**, por medio de la cual se decidió negar la inclusión de los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento que adquirió el status jurídico de pensionado, y que fueran solicitados por medio de petición del 24 de enero de 2018.

1.3. Que se declare que la demandante tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reliquide y pague la pensión de jubilación, incluyendo para ello todos factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha en que adquirió el status y la realización del cálculo actuarial para liquidar el valor de la mesada con la inclusión de la prima de navidad, prima de vacaciones, prima académica y prima técnica.

1.4. Que a título de restablecimiento del derecho se condene a la demandada a reconocer, reliquidar y pagar a la demandante la pensión de jubilación, teniendo en cuenta la inclusión de los factores salariales devengados en el año anterior al

momento en que adquirió el status de pensionada, a decir, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, prima académica y prima técnica.

1.5. Que a los valores reconocidos se le descuenta lo reconocido y cancelado a la demandante y se ordene el pago indexado de las sumas restantes.

1.6 Que por tratarse de prestaciones de carácter económico se ordene dar aplicación a la prescripción de que trata el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, respecto al periodo del pago por concepto de aportes de los factores a incluir.

1.7. Que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se cumpla la condena como lo dispone el artículo 192 del CPACA.

1.8. Que se condene a la demandada a que las diferencias que resulten entre lo efectivamente pagado y lo que debía recibir se reajusten tomando como base la primera mesada y en progresión aritmética y actuarial, tomando como base I.P.C año a año y mes a mes, una regresión compuesta para llegar a concluir el monto total y final 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 pensionales, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor.

1.9. Que se ordene que a la sentencia se le dé cumplimiento en los términos del artículo 192 del CPACA.

1.10. Que se condene en costas a la entidad demandada.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los siguientes hechos que son susceptibles de sintetizar así:

2.1 Que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante Resolución No. 2790 del 06 de julio de 2012, reconoció y ordenó el pago de pensión de jubilación en favor de la aquí accionante por cumplir los requisitos de edad y tiempo de servicio.

2.2 Que el 24 de enero de 2018, solicitaron la reliquidación de la pensión de vejez de la accionante con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del estatus pensional y, la accionada a través de resolución No. 1321 del 14 de febrero de 2018, resolvió en forma negativa lo solicitado.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

No contestó.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 Parte demandante

Rinde sus alegatos indicando que en el presente asunto no hizo presencia la entidad accionada ni al contestar la demanda ni en la audiencia inicial, razón por la cual considera que no debe haber condena alguna por concepto de costas, como quiera que las mismas no están probadas.

4.2 Parte demandada

No se hizo presente en la audiencia inicial.

4.3 Ministerio Público

Solicita se denieguen las pretensiones de la demanda, dando aplicación a la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, la que indica que el IBL está compuesto de los factores enlistados en la Ley 62 de 1985, y que lo que se reclama no está dentro en este precepto, por lo que no hay lugar a la reliquidación de la mesada pensional.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. Problema Jurídico planteado

Procede el despacho a determinar si, ¿la accionante tiene derecho a que se le reliquide y pague su pensión de jubilación, con inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año anterior a la adquisición de su status pensional, de conformidad con lo dispuesto en las Leyes 33 y 62 de 1985 y lo señalado por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación proferida el 25 de abril de 2019?

6. Tesis que resuelven el problema jurídico planteado

6.1 Tesis de la parte accionante

Considera que es en virtud de los principios de progresividad y favorabilidad es procedente la reliquidación de su mesada pensional, incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año laborado.

6.2 Tesis del despacho

Deberán negarse las pretensiones de la demanda como quiera que la pensión de jubilación de la parte actora fue liquidada teniendo en cuenta todos los factores salariales enlistados en las Leyes 33 y 62 de 1985, posición que se adopta en cumplimiento a la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado – Sección Segunda el 25 de abril del 2019.

7. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que a la señora Cecilia García de Daza le fue reconocida pensión de jubilación en cuantía de \$1.894.994 a partir del 12-01-2012	Documental: Resolución 2790 del 6 de julio de 2012 (fl 33-34)
2. Que la demandante ingresó a laborar el 11 de enero de 1992 y para el 11 de enero de 2012, acreditó 20 años de servicio y 58 años de edad.	Documental: Certificación expedida por la Secretaria de Educación Departamental del Tolima (fl 113)
3. Que la actora devengó en el año anterior a adquirir el status pensional, asignación básica, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones docentes y prima académica.	Documental: Certificado de salarios expedido por FOMAG (fl 10-12)
4. Que la demandante solicitó reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior a la fecha en que adquirió el estatus pensional.	Documental: Contenido del acto administrativo No. 1321 del 14 de febrero de 2018
5. Que la demandada negó la revisión de la pensión de jubilación solicitada.	Documental: Resolución No. 1321 del 14 de febrero de 2018.

8. DE LAS NORMAS RELATIVAS AL RECONOCIMIENTO DE PENSIONES AL PERSONAL DOCENTE

Procede el despacho a realizar el análisis normativo aplicable para el reconocimiento de las pensiones de los docentes y su liquidación.

El Decreto Ley No. 2277 de 1979 estatuto docente, comprende un régimen especial para los educadores, pese a ello dicha normativa no contiene la regulación del reconocimiento de las pensiones para dicho personal a cargo del Estado por lo que deberá acudir a las normas posteriores que desarrollaron el mencionado régimen especial.

La Ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y sobre el tema que nos ocupa dispuso:

“Art. 1º. Para los efectos de la presente ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

Personal Nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.

Personal Nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.

Personal Territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1º de enero de 1976, sin en el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la ley 43 de 1975.

PARÁGRAFO. Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad.

(...)

Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta ley.”
(Resaltado fuera de texto)

Ulteriormente, la Ley 60 de 1993, preceptuó en su artículo 6:

“(...)

El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o 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 ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquiera otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital, y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial. ...”

A su vez, la Ley 100 de 1993, en el inciso 2º del artículo 279, excluyó a los docentes del Sistema Integral de Seguridad Social cuando expresó:

“Así mismo, se exceptúan 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...”

En cuanto al régimen especial de los educadores, la Ley 115 de 1994, que contiene la Ley General de Educación, señaló:

“Art. 115 Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del

Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley.”.

La Ley 812 de 2003, en su artículo 81 sobre el régimen prestacional de los docentes oficiales señala:

*“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 la entrada en vigencia de la presente ley.*

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres. (Resalto fuera del texto)

Sobre el régimen aplicable a los docentes, el Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Política, en relación con el régimen pensional dispuso:

"Parágrafo transitorio 1º. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".

Como puede observarse en materia de pensión de jubilación, ninguna de las normas antes mencionadas consagró de manera específica un régimen especial para el reconocimiento de las pensiones de los docentes vinculados con anterioridad al año 2003, pues en efecto, las normas antes referenciadas señalan que el régimen pensional de dichos educadores es el establecido para los empleados públicos del orden nacional, en esas condiciones, si el régimen de seguridad social general en materia de pensión de vejez no se aplica a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que tiene a su cargo el reconocimiento de las pensiones de jubilación - derecho e invalidez de los docentes, cabe concluir que estas prestaciones siguen sometidas al régimen legal anterior que no es otro que el de la Ley 33 de 1985, por lo que entrará a estudiar del despacho dicha normatividad con el fin de resolver el problema jurídico propuesto.

9. DE LA APLICACIÓN DE LAS SENTENCIA DE UNIFICACIÓN SUJ-014 -CE-S2 -2019

El Consejo de Estado – Sección Segunda en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, con ponencia del consejero César Palomino Cortés, sobre el alcance de

la subregla fijada en la SUJ del 28 de agosto de 2018, en lo tocante a los factores que deben incluirse al momento de reconocer la pensión de jubilación de los docentes y el régimen de pensión ordinaria de jubilación de los vinculados al servicio público educativo oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio señaló:

“(…)

61. Ciertamente, la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 28 de agosto de 2018 no guarda identidad fáctica con el caso que aquí se estudia. Tampoco se trata de problemas jurídicos similares, pues en aquella oportunidad se debatió el tema del ingreso base de liquidación en el régimen de transición de acuerdo con la interpretación adecuada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Y, en este caso, se trata de la reliquidación de la mesada pensional de una docente nacionalizada, exceptuada del sistema general de pensiones, a quien le son aplicables las disposiciones previstas en la Ley 91 de 1989 y la Ley 33 de 1985. Sin embargo, en la sentencia del 28 de agosto de 2018 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 Sala Plena sentó un parámetro de interpretación distinto al que había fijado la Sección Segunda en la sentencia del 4 de agosto de 2010.

62. La Sección Segunda en su función unificadora, salvaguardando los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, acoge el criterio de interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la Ley 33 de 1985 que fijó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y sienta jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta 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 antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, fijando la siguiente regla:

- **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 los factores 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.**

63. Con esta regla se sienta una postura interpretativa distinta a la que sostenía la Sección Segunda a partir de la sentencia 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.

64. De acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005 “Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”. Los docentes no están exceptuados de esta disposición para el goce de la pensión ordinaria de jubilación. Por lo que, en el ingreso base de liquidación de esta pensión solo pueden ser tenidos en cuenta los factores sobre los que se aporta y que están contenidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

65. La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores.

Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985.

(...)"

Es por lo anterior que considera el despacho que la segunda sub regla debe ser aplicada a todos y cada uno de los casos que tengan como fundamento de las pretensiones el reajuste o reliquidación de la pensión reconocida, sin importar el régimen especial al que pertenezca el empleado público, dejando entonces nuestro máximo órgano de cierre incluidos a los docentes e indicando que en el caso de estos y de conformidad con lo dispuesto en la remisión de la Ley 91 de 1989, el régimen pensional y por ende los factores salariales a tener en cuenta al momento de su reconocimiento son los dispuestos en la Ley 33 de 1985 modificada por la 62 de dicho año.

10. DE LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE OBLIGATORIO

Para entrar a analizar el presente asunto y con el fin de determinar si en el caso concreto debe darse aplicación al precedente establecido por el Consejo de Estado, se observa que el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, dispone:

*“Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. **Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas**”.*

En relación con el artículo anterior, la sentencia C-634 de 2011, al hacer el análisis de constitucionalidad de la misma, declaró su exequibilidad **“en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad”.**

Al respecto, la mencionada Corporación ha señalado las siguientes razones para establecer la vinculatoriedad de los precedentes:

“La primera razón de la obligatoriedad del precedente se relaciona con el artículo 230 superior. De acuerdo con este precepto de la Constitución Política, los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, en ese orden, tienen una autonomía interpretativa e independencia para fallar, pero deben hacerlo dentro de los parámetros que les presenta la ley. Particularmente, el concepto de `ley` ha sido interpretado por la jurisprudencia de la Corte desde un sentido amplio, es decir, la ley no es sólo aquella emitida por el legislador, sino además comprende todas las fuentes del derecho incluidas las sentencias que interpretan la Constitución como norma de normas,

el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de los órganos de cierre de cada jurisdicción¹.

La segunda razón se desprende de los principios de igualdad, debido proceso y buena fe². El precedente es una figura que tiene como objetivo principal garantizar la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica³, igualdad, buena fe y confianza legítima que rigen el ordenamiento constitucional. En otras palabras, la independencia interpretativa es un principio relevante, pero se encuentra vinculado con el respeto a la igualdad⁴ en la aplicación de la ley y por otras prescripciones constitucionales⁵. En palabras de la Corte Constitucional:

‘La fuerza vinculante del precedente en el ordenamiento jurídico colombiano, se explica entonces, al menos, por cuatro razones principales: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la ley (artículo 13 C.P.), que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales debe ser ‘razonablemente previsibles’; (iii) en atención a los principios de buena fe y de confianza legítima (artículo 84 C.P.), que demandan respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales en la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de rigor judicial, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema jurídico’⁶.

La tercera razón es que la respuesta del precedente es la solución más razonable que existe hasta ese momento al problema jurídico que se presenta, y en esa medida, si un juez, ante circunstancias similares, decide apartarse debe tener unas mejores y más razonables razones que las que hasta ahora han formado la solución para el mismo problema jurídico o similares. En ese orden la doctrina ha establecido como precedente: ‘tratar las decisiones previas como **enunciados autoritativos** del derecho que funcionan como **buenas razones para decisiones subsecuentes**’ y ‘exigir de tribunales específicos

¹ En palabras de la Corte Constitucional: “La misma Corte Suprema de Justicia también ha señalado que la adopción de la Constitución de 1991 produjo un cambio en la percepción del derecho y particularmente del sentido de la expresión “ley”, pues la Constitución se convierte en una verdadera norma jurídica que debe servir como parámetro de validez de las decisiones judiciales y como guía de interpretación de las normas de inferior jerarquía”. Cfr. Sentencia C-372 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

² En este sentido, entre muchas otras, pueden verse las sentencias SU-049 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, SU-1720 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-468 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-820 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-162 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

³ Sobre este principio, es posible afirmar que el respeto del precedente se funda, principalmente, en el deber de un juez de fallar casos que presenten elementos fácticos y puntos en derecho similares, de manera igual, y no sorprender a los ciudadanos que acuden a la justicia, en virtud del respeto del principio de igualdad y la coherencia y estabilidad en el ordenamiento jurídico. Por ello, un juez, en el caso en que lo encuentre necesario, si se aparta de una decisión anterior aplicable al caso que tiene bajo conocimiento, debe justificar la nueva postura y descalificar las otras consideraciones que han sido base de anteriores decisiones.

⁴ La sentencia C-104 de 1993 con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, estableció el punto de partida jurisprudencial en relación con el derecho a la igualdad y las decisiones judiciales en los siguientes términos: “El artículo 229 de la Carta debe ser considerado con el artículo 13 *idem*, de tal manera que el derecho a “acceder” igualitariamente ante los jueces implica no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse por parte de los jueces y tribunales en situaciones similares”.

⁵ Ver sentencia T-683 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. “La actividad judicial supone la interpretación permanente de las disposiciones jurídicas, aspecto que implica que el funcionario determine en cada proceso la norma que se aplicará al caso concreto. En ese sentido los diversos jueces pueden tener comprensiones diferentes del contenido de una misma prescripción jurídica y derivar de ella, por esta razón, efectos distintos”.

⁶ Cfr. Sentencia T-049 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Entre otras, sentencias T-086 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

*que consideren ciertas decisiones previas, sobre todo las de las altas cortes, como **una razón vinculante***⁷

Además y en cuanto a la aplicación obligatoria de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, el Consejo de Estado señaló:

*“73. Como se dijo en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 28 de agosto de 2018, “La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen **valor vinculante** por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política⁸. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y **carácter vinculante y obligatorio**”.*

74. En esta oportunidad y retomando lo indicado la Sala Plena de la Corporación, se acudirá al método de aplicación en forma retrospectiva del precedente, disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera 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 que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

En virtud de lo señalado por la ley y lo expuesto por la Corte Constitucional y nuestro máximo órgano de cierre sobre la aplicación obligatoria del precedente, el despacho para resolver el caso concreto, dará alcance a la sentencia del 25 de abril de 2019, en relación con el régimen de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes oficiales vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y por ende los factores a tener en cuenta al momento de su reconocimiento y liquidación.

11. SOBRE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS

La Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013, en cuando a los derechos adquiridos indica que la Constitución también protege los derechos adquiridos de la retroactividad normativa, es decir, las situaciones ya formadas y no las condiciones

⁷ Ver J. Bell. “Sources of Law”, en P. Birks (ed.) English Private Law, 1, Oxford University Press, pp. 1-29 (2000). Citado por Bernal Pulido, Carlos. “El precedente en Colombia”. Revista de derecho del Estado. Universidad Externado de Colombia, páginas 81-94 (2008). Ver en el mismo sentido, “American Law In a Global Context. The Basics”. Sheppard, Steve. Fletcher, George P. Pg. 80-83. (2005) “Casos que establecen una regla en la interpretación de una norma o situación concreta. Esto se identifica con los hechos, el problema jurídico, las consideraciones que sustentan y son relevantes para la decisión, y la solución que se declara para el caso. Para identificar un caso como precedente: stare decisis (casos previos que vinculan como precedente), ratio decidendi (la razón de ser de la decisión), obiter dicta (argumentos por decir que no son la razón de ser de la decisión ni son vinculantes para decisiones posteriores)” (traducción libre). “American Law In a Global Context. The Basics”. Sheppard, Steve. Fletcher, George P. Pg. 80-83. (2005)

⁸ La Corte Constitucional ha reconocido la gran responsabilidad que tienen los órganos situados en el vértice de las respectivas especialidades de la rama judicial, puesto que la labor de unificación de la jurisprudencia nacional implica una forma de realización del principio de igualdad. Sentencia T-123/95 citada en la Sentencia T-321/98. En la sentencia C-179 de 2016 reafirmó dicha tesis al exponer lo siguiente: «[...] la función de unificación jurisprudencial la cumplen en sus diferentes especialidades y en su condición de órganos de cierre, según el Texto Superior, (i) la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales y de examen de validez constitucional de las reformas a la Carta como de las normas con fuerza de ley (CP arts. 86 y 241); (ii) el Consejo de Estado en relación con su rol de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (CP arts. 236 y 237); y (iii) la Corte Suprema de Justicia en su calidad de tribunal de casación y máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria (CP art. 235). [...]»

de ejercicio del derecho, lo cual significa que quien esté disfrutando de un derecho cuyos efectos se consolidan de manera escalonada o en un tracto sucesivo -como por ejemplo la pensión, tiene su derecho amparado por la Constitución, pero los efectos que aún no se han consolidado son modificables en virtud de finalidades constitucionales y con sujeción a los límites que la propia Carta impone⁹.

Según esta tesis, las pautas para ejercer el derecho adquirido pueden cambiar, siempre y cuando la existencia del derecho permanezca indemne. Por ejemplo, en virtud de este nuevo entendimiento, el monto de las próximas mesadas pensionales puede variar siempre que no se supriman, puesto que si se suprimen, ello implicaría que el derecho a la pensión ha sido revocado en desconocimiento de la protección de los derechos adquiridos¹⁰.

En virtud de lo anterior, y guardando los derechos adquiridos de la hoy accionante se respetará el derecho a la pensión a ella reconocida, sin que al analizarse el fondo del asunto el Despacho vaya a hacer ningún tipo de modificación desfavorable a la prestación periódica reconocida por el fondo de pensiones demandado.

En el anterior sentido se pronunció la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia de unificación que se aplicará en el presente asunto, indicando:

“87 No obstante, la Sala observa que en el acto de reconocimiento pensional la entidad incluyó como factores salariales en la base de liquidación, la prima de navidad 1/12, la prima de vacaciones 1/12, y la prima climática, factores que no están incluidos en la Ley 62 de 1985 dentro de los que sirven de base para calcular los aportes y por tanto conforman la base de liquidación. Sin embargo, el acto administrativo conserva su validez en la medida que no se puede afectar el derecho reconocido a la demandante cuya pretensión iba dirigida a que se incluyeran factores adicionales a los reconocidos por la entidad. El acto acusado no puede ser modificado en aquello que no fue objeto de demanda a través de este medio de control”.

⁹“Conforme a lo anterior, en principio la ley no puede afectar una situación jurídica concreta y consolidada, que ha permitido que un derecho ingrese al patrimonio de una persona, por haberse cumplido todos los supuestos previstos por la norma abstracta para el nacimiento del derecho. Una modificación de esa situación está en principio prohibida por desconocer derechos adquiridos (CP art 58). Pero en cambio, la ley puede modificar las regulaciones abstractas, sin que una persona pueda oponerse a ese cambio, aduciendo que la nueva regulación le es menos favorable y le frustra su posibilidad de adquirir un derecho, si aún no se han cumplido todos los supuestos fácticos que la regulación modificada preveía para el nacimiento del derecho. En este caso, la persona tiene una mera expectativa, que la ley puede modificar, sin que en manera alguna pueda afirmarse que por esta sola circunstancia haya violado derechos adquiridos, pues, se repite, la ley rige hacia el futuro y nadie tiene derecho a una eterna reglamentación de sus eventuales derechos y obligaciones. Y es que si se admitiera que una mera expectativa pudiera impedir el cambio legislativo, llegaríamos prácticamente a la petrificación del ordenamiento, pues frente a cada nueva regulación, alguna persona podría objetar que la anterior normatividad le era más favorable y no podía entonces ser suprimida”. Cfr. Sentencia C-038 de 2004.

¹⁰ Este entendimiento fue descrito por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 22 de julio de 1969: “Pero la Corte ha dejado diáfano definido que la situación jurídica en curso o status que se origina conforme a la ley anterior y opera dentro de la nueva, es un situación consolidada que, si bien puede regirse en sus efectos futuros por la ley nueva, no puede ser desconocida por esto, como no pueden ser desconocidos los derechos concretos que ella genera y que quedaron consolidados antes de la última ley, viniendo a constituir para ella facta praeterita. Es decir, son intangibles estos como «bien jurídico creado por un hecho capaz de producirlo según la ley entonces vigente (el hecho generador del status de derecho, anota la sala), y que de acuerdo con los preceptos de la misma ley entró en el patrimonio del titular» (Garavito, acogido por Tascón, Derecho constitucional colombiano, edición 1939, pág 84). Pero la situación jurídica en curso no es bien que en un momento dado, teniendo vocación hacia el futuro, haya ingresado íntegramente al patrimonio del titular con todas sus características y modalidades iniciales, y consecuencias futuras, para que en estas no pueda afectarse por la norma legal que se expide durante su curso”.

12. CASO CONCRETO

Dentro del expediente se encuentra acreditado que la actora ostenta la calidad de docente nacional en la **I.E. T Santa Isabel – Sede Principal del Municipio de Santa Isabel**, donde presta sus servicios y adquirió su status pensional el 11 de enero de 2012, razón por la cual, su situación particular se rige por el artículo 15 numeral 2 de la Ley 91 de 1989 en cuanto señala que, a los docentes que figuren vinculados, para efectos de prestaciones económicas y sociales mantendrán el régimen prestacional de los empleados del orden nacional es decir la Ley 33 de 1985.

Se entiende entonces, que **la actora** mantiene el régimen vigente en la entidad territorial en la fecha que formuló la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión, es decir el **20 de febrero de 2012 con radicado N° 2012PENS -002829** (fl 106-107).

Ahora bien, la Ley 33 de 1985, establece:

“Art. 1º. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

(...)

Parágrafo. 2º. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres y cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

Parágrafo 3º. En todo caso los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de esta ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta ley.”

En orden a lo expuesto anteriormente y en relación con los factores salariales que deben tenerse en cuenta se tiene que el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, los estableció así:

“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 artículo anterior la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trata de empleados del orden nacional:

- *Asignación básica*
- *Gastos de representación*
- *Prima técnica*
- *Dominicales y feriados*
- *Horas extras*
- *Bonificación por servicios prestados*
- *Trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.*

En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidará sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”.

Esta norma fue modificada por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, en el siguiente sentido:

“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 la 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”.

Analizadas entonces las normas antes transcritas, en materia de pensión de jubilación, a la accionante le es aplicable la Ley 33 de 1985, la cual estableció en el artículo 1º que los requisitos para el reconocimiento de la pensión son 20 años continuos o discontinuos de servicio y 55 años de edad.

En virtud de lo anterior, mediante Resolución No. **02790 del 06 de julio de 2012**, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció pensión de jubilación, teniendo en cuenta el 75% del promedio de todo lo remunerado durante el último año de servicios anterior a la fecha en que adquirió el status pensional.

La señora CECILIA GARCÍA DE DAZA a la fecha de presentación de la demanda estaba laborando al servicio del magisterio, y procedió a solicitar la reliquidación de la mesada pensional de conformidad con los factores devengados en el último año

de servicio anterior a la adquisición del status, asignación básica, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios, y, prima académica.

Ahora bien, según certificado expedido por la Secretaria de Educación del Tolima, la demandante devengó durante el año anterior a adquirir el status de pensionada (2011-2012):

- asignación básica
- prima académica
- prima de navidad
- prima de servicios
- prima de vacaciones docentes (fl. 9-10).

En este orden de ideas, y pese a que devengó montos diferentes a los tenidos en cuenta para la liquidación de la prestación periódica, conforme al precedente jurisprudencial antes indicado y lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, **las primas de navidad, de servicios, académica y de vacaciones docentes**, no se encuentran enlistados en la Ley 62 de 1985, razones por las cuales las pretensiones deben ser negadas.

13. RECAPITULACIÓN

Se negarán las pretensiones de la demanda atendiendo lo dispuesto en la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de abril de 2019, y teniendo como base para ello lo señalado en la Ley 91 de 1989, que regula el régimen de pensiones de los docentes que remite a la Ley 33 de 1985, en el entendido que los factores que solicita se incluyan en la liquidación de la pensión de jubilación no están enlistados en la Ley 62 de 1985.

14. COSTAS

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C. G. P dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

De otro lado en relación con las agencias en derecho, en el presente caso se observa que pretensiones fueron despachadas desfavorablemente, sin embargo y como quiera que en el presente asunto la entidad accionada no se hizo parte, no se

hará condena alguna por este concepto, como quiera que las mismas no se causaron.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUE**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda.

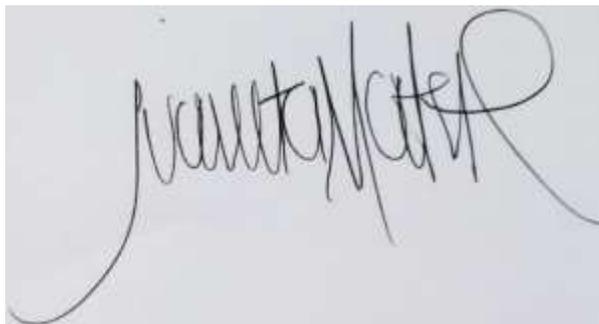
SEGUNDO: SIN CONDENAS en costas.

TERCERO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 del C.P.A.C.A.

CUARTO: Líquidense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante, teniendo en cuenta el procedimiento establecido en la Circular N°. DEAJC19-43 del 11 de junio de 2019, expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Consejo Superior de la Judicatura y, demás disposiciones concordantes, así como aquellas que la modifiquen, adicionen o reglamenten.

QUINTO: Archívese el expediente, previas las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
Juez

Firmado Por:

JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 6 ADMINISTRATIVO ORAL IBAGUE

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:
f4339e49296380f2bc1c7f327e0b5237f0ee77d2bf2bec0052e1fb6c0ebe3963
Documento generado en 09/09/2020 09:48:34 a.m.