



Consejo Superior
de la Judicatura

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2017-00206-00
DEMANDANTE: ANA VIVAS VARÓN
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO y SECRETARIA DE EDUCACION DE TUNJA

ACTA No. 78 de 2019
AUDIENCIA INICIAL ART. 180 C.P.A.C.A.

En la ciudad de Tunja, a los veintinueve (29) días del mes de junio de dos mil diecinueve (2019), siendo las nueve de la mañana (9:00 a.m.), día y hora fijados en la providencia del siete (7) de junio del año en curso, se constituye en audiencia el Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja, para llevar a cabo la diligencia de **AUDIENCIA INICIAL** prevista en el artículo 180 del CPACA dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO No. 15001-33-33-006-2017-00206-00** instaurado por la señora **ANA VIVAS VARÓN**, contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y SECRETARIA DE EDUCACION DE TUNJA**.

Se informa a los asistentes que el orden de la audiencia de acuerdo con lo establecido en el artículo 180 del C.P.A.C.A., será el siguiente:

1. Verificación de asistentes a la diligencia.
2. Saneamiento del proceso.
3. Resolución de excepciones previas y mixtas.
4. Fijación del litigio.
5. Conciliación.
6. Decreto de Pruebas.
7. Sentencia de primera instancia, si se dan los respectivos presupuestos procesales.

Se advierte a las partes que sus actuaciones procesales deben acatar lo establecido en el artículo 78 del C.G.P., ya que de no observarse sus deberes, se dará aplicación a lo previsto en los artículos 79, 80, 81 y 366 del C.G.P. en concordancia con el artículo 188 del C.P.A.C.A, en caso de que llegasen a proponer excepciones previas, incidentes, recursos o nulidades con mala fe, injustificadamente o de forma temeraria. Lo anterior, conforme a la remisión expresa consagrada en el artículo 306 del C.P.A.C.A.

1. ASISTENTES

En este estado de la diligencia el Despacho concede el uso de la palabra a los asistentes para que indiquen en forma fuerte y clara, su nombre, número de documento de identificación, tarjeta profesional si es el caso y a quién o qué entidad representan.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expedientes N° 2017-00206

1.1.-PARTE DEMANDANTE:

Doctora **CECILIA CHAPARRO MORA** identificada con cédula de ciudadanía No.40.028.959 y portadora de la tarjeta profesional No.177.977 del C. S. de la J. en calidad de apoderada de la parte demandante.

1.2.- PARTE DEMANDADA:

1.2.1. NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Se le reconocer personería Como apoderado principal al abogado LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS identificado con cédula de ciudadanía No.80.211.391 y portador de la Tarjeta Profesional No.250.292 del C.S. de la J., y como apoderada sustituta a la abogada **INGRID ANDREA GONZALEZ TORRES**, identificada con cédula de ciudadanía No.52.733.455, y portadora de la Tarjeta Profesional No.152.068 del C.S. de la J., de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, para los efectos y términos del poder a ella conferido, y que se allega al presente estrado judicial.

1.2.2. MUNICIPIO DE TUNJA - SECRETARIA DE EDUCACION

Se le reconocer personería como apoderado principal al abogada ANDREA YANETH BAEZ SORA identificado con cédula de ciudadanía No.40.047.534 y portador de la Tarjeta Profesional No.136.311 del C.S. de la J., y como apoderado sustituto al abogado **NELSON ENRIQUE MARTINEZ FARIAS**, identificado con cédula de ciudadanía No.7.168.390, y portador de la Tarjeta Profesional No.146.055 del C.S. de la J., del **MUNICIPIO DE TUNJA- SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, para los efectos y términos del poder conferido y que obra en el plenario a folio 69.

Las partes estuvieron conformes.

1.3. INASISTENCIAS Y EXCUSAS

Se deja constancia de la inasistencia del **representante de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, así como el Ministerio Público**. No obstante lo anterior, se continúa con el orden de la audiencia, pues la inasistencia de éste no impide la realización de la misma, según lo establecido en el inciso 2º del numeral 2º del artículo 180 C.P.A.C.A-

Las partes quedan notificadas en estrados. Las partes y el Ministerio Público estuvieron conformes.

2. SANEAMIENTO DEL PROCESO

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 180 numeral 5º en concordancia con el 207 del C.P.A.C.A., el Despacho **NO** advierte la existencia de alguna irregularidad o vicios que acarreen nulidades de lo actuado hasta esta etapa dentro del proceso de la referencia. No obstante lo anterior se concede el uso de la palabra a las partes para que se manifiesten al respecto:

- **Apoderado de la parte actora:** Manifiesta no observar irregularidad alguna.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expedientes N° 2017-00206

- **Apoderado de la parte accionada:** Manifiesta no observar irregularidad alguna.
- **Representante del Ministerio Público:** Manifiesta que no advierte vicio o irregularidad alguna.

Escuchadas las partes, el Despacho manifiesta que no existe irregularidad, ni causal alguna que origine nulidad de lo actuado en el proceso, razón por la cual se continúa con el orden de la audiencia.

Las partes y el Ministerio Público quedan notificadas en estrados. Las partes y el Ministerio Público estuvieron conformes.

3. DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS

3.1. PARTE DEMANDADA: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO:

Con la contestación de la demanda propuso como excepciones las que denominó: "**Vinculación De Litisconsorte**", "**Falta de legitimación en la causa por pasiva**", "**reconocimiento y trámite de las prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**", "**prescripción**" y "**genérica**", (fls.31 al 39); a las que se les dio traslado de conformidad con el artículo 175 del C.P.A.C.A. (fl.50), término dentro del cual el apoderado de la parte demandante guardó silencio.

De las excepciones propuestas se nombradas "**Vinculación De Litisconsorte**" y "**Falta de legitimación en la causa por pasiva**" se tienen la primera como excepción previa al tenor de lo previsto en el artículo 100 del CGP y la segunda lo que la doctrina y la jurisprudencia ha denominado como mixta y que se refiere a ellas el numeral 6º del artículo 180 del CPACA, por lo que estas se resolverán en el trámite de la presente audiencia según lo dispone la norma antes citada. Se aclara que la llamada por la demandada como "**reconocimiento y trámite de las prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**" por relacionarse directamente con la designada como "**falta de legitimación en la causa por pasiva**" será igualmente resuelta en esta instancia procesal.

La que denomina la parte demandada como "**prescripción**" por no ser de las previstas en las normas referidas como previas o mixtas será objeto de estudio cuando se resuelva el fondo del asunto.

En esa medida procede el Despacho a resolver las excepciones previas y mixtas propuestas de la siguiente manera:

▪ **Vinculación del litisconsorte**

Con esta excepción de una parte la accionada solicita que se vincule a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. por ser la entidad a la cual se le entregó mediante contrato fiduciario la administración de la cuenta constitutiva del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de donde se desprende su condición de vocera del patrimonio autónomo respectivo; y de otra, la vinculación de la entidad territorial donde laboraba la demandante, sin señalar a cual entidad se refiere, no obstante como en punto posterior se aclarará, se pretende la vinculación del ente territorial que administraba el personal docente incluyendo a la demandante, esto es el Departamento de Boyacá- Secretaría de Educación.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expedientes N° 2017-00206

El artículo 61 del C.G.P. aplicable en materia contencioso administrativa según lo dispone el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, dispone que el litisconsorcio necesario se da en aquellos eventos en que el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos.

En esa medida, se tiene que el artículo 9º de la Ley 91 de 1989, en concordancia con lo establecido en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, así como en el capítulo II del Decreto 2831 del mismo año, compilado por el Decreto 1075 de 2015, disponen que el ente territorial certificado, en este caso la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá cumple funciones que en principio son propias del Ministerio de Educación Nacional, pero que, se depositan en aquella como una estrategia de regionalización. De manera que la defensa de la legalidad de los reconocimientos y demás decisiones relacionadas con los recursos del FOMAG, es un atributo del órgano central competente y no de la entidad territorial, pues se delega en ella la facultad de elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, pero no la responsabilidad del reconocimiento como tal, tarea asignada por el artículo 56 del Decreto 962 de 2005, vigente para la época de los hechos, al FOMAG; si bien, aun cuando la gestión de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales cuyo pago como señalamos se encuentra a cargo a dicha entidad, está se efectúa a través de las Secretarías de Educación de las entidades territoriales, previa aprobación de la entidad fiduciaria que se encarga de su pago, lo cierto es que, estas actúan en representación de la Nación – Ministerio de Educación, entidad a la que realmente corresponde la cuenta especial conformada por el FOMAG. Así lo manifestó el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – subsección "A", en sentencia de 21 de noviembre de 2011, Radicación no. 25000 23 25 000 2008 00425 01 (0518-11).

En consecuencia, la entidad territorial no se encuentra obligada a comparecer como litisconsorte necesario al no poderse predicar de ella autonomía en el ejercicio de dicha función, por lo tanto, el reconocimiento y pago de la prestación social solicitada está a cargo del FOMAG, cuya representación se encuentra en cabeza del Ministerio de Educación Nacional de conformidad con los artículos 3º, 5º y 9º de la Ley 91 de 1989, quien tendrá la legitimación en la causa por pasiva dentro del presente asunto.

Frente a la vinculación de la Fiduciaria la Previsora S.A., el Despacho reitera lo señalado líneas arriba, en cuanto a que es al FOMAG, a quien le corresponde finalmente expedir el acto administrativo por el cual se dispone el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, en virtud de lo dispuesto en los artículos 5 a 8 del Decreto 1775 de 1990 y 5 del Decreto 2831 de 2005, por lo que la fiduprevisora se encarga solamente emitir visto bueno a los proyectos elaborados por dichos entes territoriales, de modo que no se requiere su presencia para resolver el litigio.

Bajo las anteriores argumentaciones, se colige que la excepción invocada no tiene vocación de prosperidad, y en este sentido, el mencionado reconocimiento estaría a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya representación se encuentra en cabeza del Ministerio de Educación Nacional, quien tendrá la legitimación en la causa por pasiva dentro del presente asunto.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expedientes N° 2017-00206

3.1. PARTE DEMANDADA - MUNICIPIO DE TUNJA - SECRETARIA DE EDUCACION:

Con la contestación de la demanda propuso como excepciones las que denominó: "**Falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Secretaría de Educación de Tunja**", "**inexistencia de la obligación a cargo de la Secretaría de educación del Municipio de Tunja**", (fls.65-67); a las que se les dio traslado de conformidad con el artículo 175 del C.P.A.C.A. (fl.80), término dentro del cual el apoderado de la parte demandante guardó silencio.

Respecto de la excepción propuesta denominada "**Falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Secretaría de Educación de Tunja**" se tienen como excepción mixta al tenor de lo previsto el numeral 6º del artículo 180 del CPACA, por lo que esta se resolverá en el trámite de la presente audiencia según lo dispone la norma antes citada.

Señala referente a los hechos que dan origen a la presente controversia, la Secretaría de Educación de Tunja no tienen ninguna relación con la demandante, toda vez que el acto administrativo del que se pretende la declaratoria de nulidad parcial, esto es, la Resolución No.0452 del 7 de abril de 2003 a través de la cual se le reliquidó la pensión a la demandante, fue proferido por la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá, aunado a que la demandante no hizo parte de la planta global de personal docente de dicha Secretaría; conforme a ello, arguye no tener la legitimación en la causa por pasiva para comparecer en el presente litigio. en tal sentido, solicita se declare la prosperidad de la excepción propuesta.

Conforme a los argumentos esbozados y del material de prueba obrante en el plenario, se corrobora que en efecto la Secretaria de Educacion de Tunja no tuvo injerencia en la elaboración del acto administrativo objeto de control de legalidad, esto es la Resolución No.0452 del 7 de abril de 2003, pues esta fue proferida por la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá, que como líneas arriba se indicó, es a quien le corresponde la elaboración del proyecto de resolución del reconocimiento prestacional pretendido por la demandante -en su calidad de docente-, el cual, posteriormente fue aprobado por la Fiduciaria la Previsora S.A., para que finalmente el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cuya representación se encuentra en cabeza del Ministerio de Educación Nacional³ ordenara su reconocimiento y pago; conforme a ello, se colige, que es esta última entidad quien tiene la legitimación en la causa por pasiva dentro del presente asunto, y por tanto, a quien corresponde acudir a defender la legalidad del acto demandado.

En tal sentido, se declara la prosperidad de la excepción propuesta "**falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Secretaría de Educación del Municipio de Tunja**", y se ordena su desvinculación del proceso, a partir de este momento.

Las partes quedan notificadas en estrados. Las partes manifiestan estar conformes con lo resuelto.

4. FIJACIÓN DEL LITIGIO:

Para fijar el litigio objeto de pronunciamiento futuro de este Despacho, es menester recordar a las partes que la apoderada judicial de la señora ANA VIVAS VARÓN en el libelo introductorio solicitó como pretensiones: **(i)**. La declaratoria de nulidad parcial de la

³ De conformidad con los artículos 3º, 5º y 6º de la Ley 91 de 1989

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expedientes N° 2017-00206

Falta de legitimidad por pasiva - Reconocimiento y trámite de las prestaciones económicas a cargo del F.N.P.S.M.

Respecto a la legitimidad que pueda tener la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para actuar dentro del presente proceso como parte demandada, es pertinente insistir en que el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señaló el trámite de las solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones sociales ante el Fondo del Magisterio así:

“ARTÍCULO 56. Racionalización de trámites en materia del fondo de prestaciones sociales del magisterio. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.” (Subraya fuera de texto).

El anterior trámite fue reglamentado por los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005, de lo que se desprende que las resoluciones por las cuales se dispone el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a favor de los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio son actos en los que interviene, en estricto sentido, la Secretaría de Educación del ente territorial, en el cual presta sus servicios el docente, a través de la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional, así como la de la Fiduciaria la Previsora S.A., a quien le corresponde aprobar o improbar el proyecto de resolución, de acuerdo con la documentación que para tal efecto le haya sido enviada. Sin embargo, es al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le corresponde finalmente el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, en virtud de lo dispuesto en los artículos 5º a 8º del Decreto 1775 de 1990 y 5º del Decreto 2831 de 2005.¹ Lo anterior tiene pleno respaldo en jurisprudencia del Consejo de Estado de fecha catorce (14) de febrero de dos mil trece (2013), en donde se estudió la legitimación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en un caso como el aquí debatido².

Por lo expuesto, el Despacho concluye que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio intervino sustancialmente en la decisión adoptada en el proyecto de Resolución que constituye cada uno de los actos administrativos demandados, por tanto, la excepción invocada no tiene vocación de prosperidad.

Finalmente, en relación con la excepción propuesta como **“Genérica”** el Despacho considera que además de las excepciones presentadas con la contestación de la demanda, no se encuentran otras de la naturaleza de previas o mixtas que deban ser declaradas de oficio dentro del presente asunto.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “b”, 18 de agosto de 2011, Consejero ponente:

Gerardo Arenas Monsalve, Radicación N° 6800-1231-5000-2004-02094-01(1887-08)

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, Subsección “b”, Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve,

catorce (14) de febrero de dos mil trece (2013), Radicación número: 25000-23-25-000-2010-01073-01(1048-12): “... no le asiste la razón a la parte demandada cuando en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación formula la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, **si bien es cierto la Ley 962 de 2005 establece un procedimiento complejo en la elaboración de los actos administrativos mediante los cuales se reconocen prestaciones sociales a los docentes oficiales en el que, como quedó visto, intervienen la Secretaría de Educación del ente territorial, al cual pertenece el docente petionario, y la respectiva sociedad fiduciaria, no lo es menos que, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a quien en últimas el mismo legislador, en el artículo 56 de la citada Ley 962 de 2005, le atribuye la función de reconocer y pagar las prestaciones sociales a los docentes oficiales...** (Negrilla y Subraya del Despacho)”

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expedientes N° 2017-00206

Que de conformidad con el certificado de factores salariales la peticionaria percibió los siguientes emolumentos en el año inmediatamente anterior a su retiro; esto es, del 15 de julio de 2001 y el 14 de julio de 2002: asignación básica, prima de alimentación, prima de exclusividad, prima de vacaciones, prima de navidad, (fls.18-19).

Que la actora acudió en demanda ante la jurisdicción el 17 de noviembre de 2017 (fl.21).

En donde existe diferencia de criterios de las partes, es en determinar, si a la demandante le asiste el derecho de que su pensión de jubilación sea reliquidada con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, esto es, además de la asignación básica, prima de alimentación, prima de exclusividad y prima de vacaciones y que se tuvieron en cuenta en la Resolución No.0452 del 7 de abril de 2003; el de prima de navidad.

Teniendo en cuenta lo anterior y los aspectos en los que hay diferencias, el Despacho pretende resolver los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Si la pensión de jubilación de la demandante se debe ser reliquidada con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados por la demandante durante su último año de prestación de servicios?
2. ¿Si como consecuencia de dicha reliquidación, la entidad demandada debe reconocer y pagar a favor de la demandante, el valor de las mesadas pensionales y adicionales que se causen por la reliquidación de pensión de jubilación y sus respectivos reajustes, desde el momento del retiro definitivo del servicio hasta la fecha de cumplimiento de la sentencia?
3. ¿Si tal reconocimiento implica además su ajuste conforme a lo previsto en el inciso 4 del artículo 187 del CPACA?
4. ¿Si es menester ordenar el reconocimiento y pago de intereses de mora sobre las sumas de dinero reconocidas, conforme al artículo 192 del C.P.A.C.A.?
5. ¿Si procede la condena al pago de costas y agencias en derecho?
6. ¿Si debe ordenarse la prescripción de cinco años, conforme al artículo 187 del Estatuto Tributario, sobre los factores salariales que la entidad demandada no le realizó las respectivas cotizaciones a salud y pensión en la vida laboral de la demandante?
7. ¿Si debe condenarse a la demandada a indexar la primera mesada pensional de la accionante?

Atendiendo los problemas jurídicos esbozados el litigio que debe desatar el Despacho estriba en determinar si la parte demandada está obligada a reliquidar la pensión de jubilación de la demandante incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados durante su último año de prestación de servicios y si dicha obligación conlleva al pago del valor de las mesadas pensionales y adicionales y sus respectivos reajustes, al ajuste previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, al pago de intereses moratorios conforme al artículo 192 del C.P.A.C.A., a la condena al pago de costas y agencias en derecho, a la prescripción de cinco años sobre los factores salariales que la entidad demandada no le realizó las respectivas cotizaciones a salud y pensión en la vida laboral de la demandante y a indexar la primera mesada pensional de la accionante?

Se concede el uso de la palabra a las partes para que se pronuncien sobre lo fijación del litigio expuesta por el despacho: Las partes manifiestan estar conformes.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expedientes N° 2017-00206

Resolución No.0452 del 7 de abril de 2003 mediante el cual se le reliquidó su pensión de jubilación, sin incluir la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, al momento del retiro definitivo del servicio, pensión que le fue reconocida mediante Resolución No.1167 del 9 de agosto de 1996: **(ii)**. Que como consecuencia de tal nulidad y a título de restablecimiento del derecho se ordene a la demandada, incluir en la base de liquidación de la pensión de jubilación, todos los factores salariales devengados por la demandante, durante el año anterior a su retiro definitivo de servicio, como la prima de navidad y demás a que tenga derecho; **(iii)**. Se condene a la demandada a reconocer y pagar a favor de la demandante, el valor de las mesadas pensionales y adicionales que se causen por la reliquidación de pensión de jubilación y sus respectivos reajustes, desde el momento del retiro definitivo del servicio hasta la fecha de cumplimiento de la sentencia; **(iv)**. Se ordene que las sumas de dinero sean indexadas, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor, conforme al artículo 187 del CPACA; **(v)**. Que sobre la suma de dinero adeudada se reconozca los intereses moratorios, a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, conforme a lo dispuesto en el artículo 192 de la Ley 1497 de 2011; **(vi)**. Al cumplimiento del fallo en los términos de los artículos 187 al 192 de la Ley 1437 de 2011; **(vii)**. Condenar al pago de costas y agencias en derecho; **(viii)** se ordene la prescripción de cinco años, conforme al artículo 187 del Estatuto Tributario, sobre los factores salariales que la entidad demandada no le realizó las respectivas cotizaciones a salud y pensión en la vida laboral de la demandante; **(ix)** Condenar a la demandada a indexar la primera mesada pensional de la accionante.

Se indaga a las partes si están de acuerdo con la síntesis efectuada por el Despacho.

- **Apoderado de la parte actora:** Conforme.
- **Apoderada de la parte demandada Ministerio de Educación Nacional - FNPSM:** Conforme.

Ahora bien en relación con los hechos en los que la parte demandante sustenta su pretensiones de conformidad con lo prevé el numeral 7º del artículo 180 del CPACA se indaga a las partes en relación con los mismos, aclarando que tal pronunciamiento no es una nueva oportunidad para contestar la demanda sino para lograr consensos.

- **Apoderada de la parte actora:** se ratifica en todos los supuestos fácticos y jurídicos señalados en la demanda.
- **Apoderada de la parte demandada Ministerio de Educación Nacional - FNPSM:** se ratifica en lo dicho en la contestación de la demanda.

Escuchadas las partes y teniendo en cuenta las respuestas dadas a la demanda interpuesta se tienen como hechos sobre los que no existe controversia los siguientes:

- Que la demandada a través de la Resolución No.1167 del 9 de agosto de 1996 le reconoció a la señora ANA VIVAS VARON su pensión de jubilación, con efectividad a partir del 17 de abril de 1993, teniendo en cuenta para su liquidación los siguientes emolumentos: asignación básica, prima de exclusividad y prima de alimentación (fl.8-9).
- Que a través de la Resolución No.0452 del 7 de abril de 2003, la demandada reliquidó la pensión de jubilación de la demandante teniendo en cuenta además de los emolumentos enunciados, el factor salarial de prima de vacaciones.
- Que la demandante prestó sus servicios como docente nacional en la Institución Educativa de educación media –INEM- “Carlos Arturo Torres” del Municipio de Tunja, durante el periodo comprendido entre el 27 de marzo de 1972 y el 14 de julio de 2002.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expedientes N° 2017-00206

De esta manera queda fijado el litigio.

Las partes quedan notificadas en estrados. Las partes manifiestan estar conformes con la fijación del litigio.

5. CONCILIACIÓN:

Si bien el artículo 180 No.8 del CPACA, establece que en cualquier fase de la audiencia el Juez podrá invitar a las partes a conciliar sus diferencias, se advierte que el tema aquí debatido tiene que ver con el reconocimiento y pago de unos derechos y acreencias laborales, asunto no conciliable⁴, al estar expresamente prohibido respecto derechos mínimos e intransigibles, en los términos del artículo 8° de la Ley 640 de 2001.

Sin embargo, atendiendo a que pueden conciliar sobre cuestiones accesorias, se le concede el uso de la palabra a las partes para verificar si existe ánimo conciliatorio y si en el presente caso la entidad accionada se reunió con el comité de conciliación, para lo cual deberá allegar el acta de conciliación emitida por dicho comité.

- Se le concede el uso de la palabra al **apoderado de la parte demandada**, quien manifiesta: para el presente caso no cuenta con acta del Comité de Conciliación por lo que no es factible proponer formula conciliatoria.
- **Apoderado de la parte actora:** solicita se declare fracasada la etapa conciliatoria.

El Despacho llama la atención a la apoderada de la entidad demandada, ante la necesidad de que el Comité de Conciliación de la entidad se reúna y emita un concepto previo a la realización de la audiencia inicial dentro de los asuntos sometidos a estudio por esta jurisdicción; indica el Despacho que una vez escuchadas las partes y en atención a que no existe ánimo conciliatorio, el Despacho declara fracasada esta fase de la audiencia, y en consecuencia se ordena seguir con el trámite establecido para esta audiencia.

Las partes quedan notificadas en estrados. Las partes y el Ministerio Público estuvieron conformes con lo decidido.

6. MEDIDAS CAUTELARES.

Con la demanda no se solicitó medidas cautelares y tampoco durante el trámite de la audiencia.

Las partes quedan notificadas en estrados. Las partes estuvieron conformes con lo decidido.

7. DECRETO DE PRUEBAS:

⁴ Con el fin de decidir sobre el trámite de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, es necesario precisar que son materia de conciliación los derechos que tengan el carácter de "inciertos y discutibles" autorizados por el artículo 53 de la Carta Política, y a los que hace referencia la Ley Estatutaria al establecer dicho requisito "... cuando los asuntos sean conciliables..."
 "...Cuando se ha adquirido el derecho pensional por cumplir los requisitos señalados en la Ley, las partes involucradas en la eventual controversia judicial, no están en posibilidad jurídica de conciliar tal derecho, ya que es de carácter imprescriptible e irrenunciable, las condiciones para su otorgamiento están dadas por la Ley y ella no puede ser objeto de negociación por ninguno de los extremos, por ser de orden público..." (Consejo de Estado Sección Segunda, sub-sección B C.P. Martha Lucia Ramírez de Páez. Rad: 23001-23-31-000-2009-00014-01(0728-09).

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Nullidad y Restablecimiento del Derecho - Expedientes N° 2017-00206

7.1 PARTE DEMANDANTE:

DOCUMENTALES:

- Téngase como pruebas con el valor que por ley les corresponda a los documentos vistos a folios 8 al 20 del expediente.

7.2. PARTE DEMANDADA:

DOCUMENTALES:

Niéguese la solicitud presentada en el acápite denominado "PRUEBAS", de oficiar a la entidad territorial que profirió el acto administrativo demandado, para que allegue copia del "*expediente administrativo de la controversia aquí planteada*", lo anterior, teniendo en cuenta que con las demandas se allegó copia del acto demandado y certificación de salarios devengados por la demandante durante el año anterior a su retiro definitivo del servicio, y que obra en el expediente, así como copia del formato único para la expedición de la historia laboral, documentos que éste Despacho considera suficientes para resolver el fondo del asunto.

7.2 PRUEBAS DE OFICIO

El Despacho considera que es innecesario decretar pruebas en el presente caso, de conformidad con lo previsto en el numeral 10° del artículo 180 del C.P.A.C.A.

Las partes quedan notificadas en estrados. Las partes estuvieron conformes con lo decidido.

8 PRESCINDIR DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS

Atendiendo a que los **asuntos sometidos a consideración del Juzgado son de puro derecho**, pues lo debatido es la aplicación de la normatividad relacionada con la reliquidación de la pensión de jubilación y que las pruebas obrantes en el expediente son suficientes para proferir decisión de fondo, el Despacho dará **aplicación al inciso final del artículo 179 del C.P.A.C.A.**, para lo cual se prescinde de la audiencia de pruebas, se procede a escuchar los alegatos de conclusión expuestos por las partes y dictar sentencia.

La anterior decisión queda notificada en estrados. Las partes estuvieron conformes con lo decidido.

9 . ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

El Despacho concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus **alegatos de conclusión**:

Apoderado de la parte actora: (Minuto 00:45:15 - 00:46:21)

Apoderado de la entidad demandada Ministerio de Educación Nacional FNPSM:
(Minuto 00:46:27 -00:51:32)

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expedientes N° 2017-00206

10 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Escuchados los alegatos presentados, de conformidad con el artículo 179 y 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia conforme la siguiente motivación.

I. Presentación del caso y planteamiento del problema a resolver

Conforme se expuso en la fijación del litigio el problema jurídico que debe resolverse se puede plantear de la siguiente manera:

¿Debe este Despacho determinar si la demandante tiene derecho a que su pensión sea reliquidada con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios y si dicha obligación conlleva al pago del valor de las mesadas pensionales y adicionales y sus respectivos reajustes, al ajuste previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, al pago de intereses moratorios conforme al artículo 192 del C.P.A.C.A., a la condena al pago de costas y agencias en derecho, a la prescripción de cinco años sobre los factores salariales que la entidad demandada no le realizó las respectivas cotizaciones a salud y pensión en la vida laboral de la demandante y a indexar la primera mesada pensional de la accionante?

II. Cuestión Previa

En audiencia inicial llevada a cabo el 8 de noviembre de 2018, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho número 15001-33-33-006-2017-00223-00 promovido por la señora Martha Gladys Ávila Pirazan contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, este Juzgado profirió fallo de primera instancia en cuya parte resolutive decidió negar las pretensiones de la demanda en un caso similar al que hoy se estudia; decisión que acogió, conforme a la postura adoptada por el Tribunal Administrativo de Boyacá⁵ en casos afines al que hoy se estudia.

Posteriormente, durante los días 29 y 30 de noviembre de 2018, se llevó a cabo el "*Primer Encuentro Nacional de la Sección Segunda del Consejo de Estado – Visión constructiva de las sentencias de unificación desde la perspectiva académica y judicial*" evento en el que en su desarrollo se trató, en el panel relacionado con la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, lo concerniente al análisis y aplicación de dicho fallo judicial a las personas pertenecientes a regímenes especiales; quien auspició como coordinador de intervinientes en el panel correspondiente fue el doctor Cesar Palomino Cortes, quien a su vez fue el ponente de la referida sentencia de unificación, y en su intervención a modo de aclaración señaló que las subreglas contenidas en la sentencia del 28 de agosto de 2018 no se aplicaban a dichos regímenes especiales y en especial a los docentes, igualmente, manifestó en ese encuentro que sería tarea de la Sección Segunda del Consejo de Estado proferir sentencia de unificación que establezca las reglas de interpretación para esos regímenes especiales.

⁵ Sentencia proferida dentro del medio de control Nulidad y restablecimiento del derecho de fecha 25 de octubre de 2018, M.P. Clara Elisa Cifuentes, demandante: María Elsa Rodríguez Jiménez; demandado: Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional del Prestaciones Sociales del Magisterio Expediente: 15759 3333 002 2017 00135-01.

Sentencia proferida dentro del medio de control Nulidad y restablecimiento del derecho de fecha 23 de octubre de 2018, M.P. Fabio Iván Afanador García, demandante: Justo Elías Ocoro Rivas; demandado: Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional del Prestaciones Sociales del Magisterio Expediente: 150013333005201700014-01. Entre otras.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expedientes N° 2017-00206

Conforme a lo anterior, el 14 de diciembre de 2018 se profirió sentencia de primera instancia dentro de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho identificados bajo los Nos.2017-146, 2017-160, 2017-169 y 2017-188, este Despacho adoptó un cambio de postura, atendiendo a que lo preceptuado en la Sentencia de unificación del Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. César Palomino Cortés, del 28 de agosto de 2018, Exp. 52001-23-33-000-2012-00143-01, demandante Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro contra Cajanal hoy UGPP⁶, NO constituye precedente judicial para la resolución del presente asunto, ni los argumentos que allí se plantean pueden hacerse extensivos a la situación pensional de los docentes afiliados al Fomag, pues en ese caso el 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, no de un docente.

No obstante lo anterior, el Consejo de Estado en sentencia de unificación⁷ proferida el 25 de abril de 2019 dentro del expediente con Radicación No. 680012333000201500569-01 Consejero Ponente César Palomino Cortés zanjó la controversia que se venía suscitando en torno al tema del 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, precedente que en esta oportunidad acogerá el Despacho para resolver la litis que se plantea.

Conforme a lo anterior y a fin de resolver el proceso de la referencia, el despacho considera indispensable precisar sobre los siguientes aspectos: **i)** Normatividad aplicable al caso, **(ii)** Obligatoriedad de acatar el precedente jurisprudencial vertical en materia contencioso administrativa; **iii)** Sentencia de Unificación del 25 de abril de 2019 y **iv)** el caso en concreto.

1. Normatividad aplicable al caso:

1.1. Régimen prestacional de docentes

El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 dispone que:

"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 retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida."

Y el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, señala:

"Régimen prestacional de los docentes oficiales. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio

⁶ Sentencia de Unificación del Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. CÉSAR PALOMINO CORTÉS, del 28 de agosto de 2018, Exp. 52001-23-33-000-2012-00143-01, Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro vs. Cajanal hoy UGPP

⁷ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, Consejero Ponente César Palomino Cortés, profirió sentencia de unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019 de fecha veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019), dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el número 680012333000201500569-01.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expedientes N° 2017-00206

condiciones propias en cuanto a edad, tiempo de servicios y cuantía de la mesada, diferentes a las establecidas en la norma general, lo que no se da respecto de los maestros, quienes a pesar de ser servidores públicos y estar incursos dentro de un régimen especial para el reconocimiento de algunas prestaciones como la pensión gracia, no gozan de este privilegio para la obtención de la pensión ordinaria de jubilación.

Así entonces, y de acuerdo al asunto planteado, es importante determinar las diferentes normas que rigen la pensión de jubilación, en términos generales para funcionarios públicos, en razón de que en materia de jubilación los docentes no gozan de régimen especial.

La Ley 812 de 2003, en su artículo 81 de dispuso:

*"Régimen prestacional de los docentes oficiales. 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. (...)**" Resaltado fuera de texto.*

El Decreto 3752 de 2003 reglamentó, entre otros, los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones..." la Ley 1151 de 2007 derogó el artículo 3° de la norma.

Al respecto el H. Consejo de Estado en concepto del 10 de septiembre de 2009, dentro del expediente 11001-03-06-000-2007-00084-00, C.P. Enrique José Arboleda Perdomo señaló:

"3. ¿Cuál es el régimen pensional de los maestros vinculados al servicio público educativo antes del 27 de junio de 2003, fecha de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, cuál el de los vinculados entre esta fecha y el 31 de julio de 2010, y cuál el de aquellos que lo hagan con posterioridad al 31 de julio de 2010?"

En la actualidad hay dos situaciones:

- *La de los docentes oficiales vinculados antes del 27 de junio 2003, fecha de entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, es la establecida en las disposiciones legales vigentes hasta esa fecha, sin que termine el 31 de Julio de 2010.*
- *La de los docentes oficiales vinculados a partir del 27 de junio del 2003 es el régimen general de las leyes 100 de 1993, 797 de 2003 y las demás que lo regulen en el futuro, pero con el requisito de la edad unificado en 57 años para hombres y mujeres, sin que termine el 31 de Julio de 2010."*

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expedientes N° 2017-00206

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 (...)*. (Negrillas fuera de texto).

Por su parte, el Acto Legislativo No. 01 de 2005 señaló:

"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*". (Negrillas de fuera del texto).

De las disposiciones en cita se deduce que los docentes al servicio del Estado se pensionan con el régimen que les corresponda según la fecha en que se hayan vinculado, antes o a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003. Es decir, que el régimen pensional se determina de acuerdo con la fecha de ingreso al servicio oficial. Al respecto el Consejo de Estado, ha señalado:

"En la actualidad hay dos situaciones:

- *La de los docentes oficiales vinculados antes del 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, **es la establecida en las disposiciones legales vigentes hasta esa fecha**, sin que termine el 31 de Julio de 2010.*
- *La de los docentes oficiales vinculados a partir del 27 de junio de 2003 es el régimen general de las leyes 100 de 1993, 797 de 2003 y las demás que lo regulen en el futuro, pero con el requisito de la edad unificado en 57 años para hombres y mujeres, sin que termine el 31 de Julio de 2010.*⁸ (Negrillas fuera del texto).

Bajo este contexto queda establecido que la Ley 812 de 2003 es aplicable siempre y cuando los docentes se vinculen con posterioridad a la fecha de su vigencia (27 de junio de 2003), en tanto que quienes ingresaron con anterioridad a esa fecha le son aplicables las normas que con antelación rigen la materia.

1.2. Régimen de jubilación aplicable a la demandante

Es del caso aclarar que en materia de pensión ordinaria de jubilación, los docentes no disfrutaban de ninguna especialidad que les otorgue determinados privilegios con respecto al tratamiento relativo a las normas que regulan su actividad. En efecto, los regímenes especiales de pensiones se caracterizan porque mediante normas expresas se señalan

⁸ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consulta de 10 de septiembre de 2009. Radicación No. 1857. Consejero Ponente Dr. Enrique José Arboleda Perdomo.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expedientes N° 2017-00206

Igualmente, en sentencia de 23 de septiembre de 2010. Radicación No. 1857. Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, señaló:

*"Así las cosas, el Sistema Integral de Seguridad Social, Ley 100 de 1993, en materia de pensión de vejez ordinaria 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 e invalidez de los docentes, ya que, estas prestaciones siguen sometidas al régimen legal anterior que no es otro, que el contenido en la Ley 33 de 1985, con el régimen de transición aplicable restrictivamente"*⁹.

Concluyó entonces que las previsiones de la Ley 812 de 2003 se aplican únicamente a los docentes, vinculados con posterioridad a su expedición y que el régimen prestacional de los docentes vinculados antes de esta ley se rige por normas anteriores. En ese sentido, lo que hizo la Ley 812 de 2003 fue incluir a los docentes en el régimen de la Ley 100 de 1993 de la cual fueron excluidos por mandato del artículo 279, pero solo con quienes se vincularon con posterioridad a su expedición.

En consecuencia, el régimen pensional de los docentes **vinculados** con anterioridad a las mencionadas disposiciones es el previsto en las Leyes 33 y 62 de 1985; en tal sentido, el régimen pensional que se aplica a la demandante es el previsto en la Ley 33 de 1985.

2. Obligatoriedad de acatar el precedente jurisprudencial vertical en materia contencioso administrativa.

El artículo 237 de la Constitución Política de 1991 señala que son "*atribuciones del Consejo de Estado, entre otras, desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley*".

En concordancia, el artículo 10 Superior establece el deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia e indica que 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.

Así mismo lo expresan los artículos 111 y 270 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este último cuyo texto es del siguiente tenor:

(...) 270 - Sentencias de unificación jurisprudencial. Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las 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; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36.A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009."

Esta norma, fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C - 588 de 2012 por lo que no es dable al administrador de justicia, apartarse de su contenido y de los precedentes emitidos en virtud de los artículos citados.

Juzgado Sexto: Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expedientes N° 2017-00206

Sobre la obligatoriedad del precedente ha indicado el órgano vértice de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, Sección Primera Consejera ponente: María Claudia Rojas Lasso, Sentencia de fecha 27 de abril del año 2016 Radicación número: 11001-03-15-000-2016-00415-00(AC)

“El precedente anteriormente citado es de obligatorio cumplimiento, toda vez que se trata de una decisión de esta Corporación, órgano de cierre de la jurisdicción contencioso-administrativa, y que por ende constituye precedente vertical. Tal precedente, es entendido como el conjunto de providencias proferidas por jueces o magistrados de mayor rango y, que tienen la virtualidad para obligar a los de un menor rango a acatarlo en el momento de decidir sobre un caso igual o similar, con la finalidad de garantizar seguridad jurídica e igualdad de obtener decisiones iguales en casos iguales (...)”

En ese mismo horizonte, en sentencia de 11 de octubre de 2018 el H. Tribunal Administrativo de Boyacá, bajo radicado 15001333301320160016601, con Ponencia de la Magistrada Clara Elisa Cifuentes Ortiz, se señaló:

(...)De lo anterior se concluye que la función unificadora del Consejo de Estado que nace de la Constitución de 1991, se concreta con la Ley 1437 de 2011, de manera que el margen de interpretación normativa de las autoridades administrativas está sujeto a la interpretación que sobre las normas aplicables al caso se haya hecho por los altos Tribunales (...)¹⁰.

En consecuencia no existe duda sobre la obligatoriedad de obedecer y respetar las sentencias de unificación, por parte de los subordinados funcionales en este caso los jueces *a-quo* de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

3. Sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019¹¹

El Consejo de Estado en sentencia de unificación¹² proferida el 25 de abril de 2019 dentro del expediente con Radicación No.680012333000201500569-01 Consejero Ponente César Palomino Cortés zanjó la controversia que se venía suscitando en torno al tema del 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.

En primer lugar, advirtió que la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 28 de agosto de 2018 no constituye precedente frente al régimen pensional de los docentes por dos razones fundamentales: i) No hay similitud fáctica entre los supuestos de hecho resueltos en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 y el presente caso, y ii) se trata de problemas jurídicos distintos.

En lo que atañe al precedente a acatar se tiene que la Alta Corporación señaló:

“(..)

29. La sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo fijó la regla y las subreglas sobre el Ingreso Base de Liquidación en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En la misma sentencia

¹⁰ De igual forma se pronunció el H. Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia de 23 de octubre de 2018 Magistrado Ponente: José Ascensión Fernández, dentro de la Nulidad y restablecimiento del derecho, radicado 150013333013-2016-00083-01.

¹¹ Expediente No. 680012333000201500569-01

¹² Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, Consejero Ponente César Palomino Cortés, proferió sentencia de unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019 de fecha veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019), dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el número 680012333000201500569-01.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente: N° 2017-00206

la Sala Plena precisó que la **regla** establecida en esa providencia¹³, 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 1989¹⁴. Por esta razón, **estos servidores no están cobijados por el régimen de transición**".

30. La sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 no se ocupó del estudio del régimen pensional de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, porque de acuerdo con el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 "se exceptúa 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".

Sin embargo, se hizo mención a la normativa aplicable a los docentes concretamente, al Literal B del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 "Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio", para precisar lo siguiente:

- I. "Solo los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (26 de junio de 2003) tendrán los derechos del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, por así disponerlo el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 «...».
- II. "Es decir, si la vinculación al servicio docente fue con anterioridad a dicha fecha, en lo referente al régimen pensional se les aplica la normativa anterior a la Ley 812 de 2003, esto es, como se dijo, la Ley 91 de 1989 (artículo 15) «...».
- III. "Así las cosas, para los docentes vinculados con posterioridad al 26 de junio de 2003, su derecho pensional se adquiere conforme al Sistema General de Pensiones, una vez cumplidos los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres (artículo 81 de la Ley 812 de 2003)".

32. La segunda **subregla** fijada en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018 sobre los factores que se deben tener en cuenta para liquidar las pensiones en el régimen general previsto en la Ley 33 de 1985, en el sentido que solo se incluyen aquellos sobre los que se haya realizado el aporte o cotización, es una norma jurídica o regla de interpretación

¹³ La regla jurisprudencial que fijó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sobre el IBL en el régimen de transición fue la siguiente: "El Ingreso Base de

Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985". Para liquidar el IBL al grupo de beneficiarios del régimen de transición, el Consejo de Estado fijó dos subreglas: "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 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.

[...]

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. [...]

La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional".

¹⁴ Ley 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 educados que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida [...]"

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expedientes N° 2017-00206

que contiene una tesis distinta a la que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010¹⁵.

33. La postura interpretativa que adoptó la Sección Segunda sobre la inclusión de la totalidad de los factores salariales en la base de liquidación, se ha aplicado al resolver los casos sobre pensión de jubilación de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que han consolidado su estatus pensional en las condiciones previstas en el régimen general de la Ley 33 de 1985, según lo dispuesto en la Ley 91 de 1989¹⁶.

34. En este orden de ideas, la Sala debe definir, si el criterio de interpretación que adoptó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de 28 de agosto de 2018 sobre los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación, bajo el régimen general de la citada Ley 33 de 1985, aplica de igual manera para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes prevista en la Ley 91 de 1989.

35. Antes de abordar el estudio de los factores que integran el ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación y de vejez de los servidores públicos vinculados al servicio docente, la Sala considera necesario precisar los siguientes aspectos:

✓ *Los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, están **exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social**¹⁷, por expresa disposición del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.*

✓ *Al estar exceptuados del Sistema, **no son beneficiarios del régimen de transición** establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como tampoco les aplica el artículo 21 de la citada ley, en materia de ingreso base de liquidación del monto de la mesada pensional.*

✓ *El régimen pensional para estos docentes está previsto en la Ley 91 de 1989, normativa que no establece condiciones ni requisitos especiales para adquirir la pensión de jubilación, ya que como lo dispuso en el literal B del numeral 2 del artículo 15, gozan del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985.*

✓ *De acuerdo con la tesis reiterada de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre el régimen de pensiones para los docentes nacionales y nacionalizados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio exceptuados del Sistema General de*

15 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, Bogotá D.C., 4 de agosto de 2010, Radicación Número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09), Actor: Luis Mario Velandia, Demandado: Caja Nacional de Previsión Social.

16 La Sección Segunda, Subsección A, al confirmar el juzgado de consulta la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander que accedió a las súplicas de la demanda presentada por el señor Pablo Eduardo Ramírez Castro contra la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, consideró, en atención a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Sección, que el Decreto 2277 de 1979 “Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente”, “incuestionablemente” comprende un régimen “especial”, pero este cuerpo normativo “no regula las pensiones de jubilación ordinarias de los mismos, de modo que es preciso remitirse a la regulación general de la Ley 33 de 1985”. Y, precisó, a partir del inciso segundo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 que “[...] si el régimen de seguridad social en materia pensional establecido en la Ley 100 de 1993 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 de los docentes, cabe concluir que esta prestación continúa sometida al régimen legal anterior, que no es otro que el de la Ley 33 de 1985 con el régimen de transición aplicable restrictivamente [se refiere al régimen de transición previsto en la misma Ley 33 de 1985, art. 1º. Parágrafo 2]. Consideró igualmente en esa oportunidad la Sala que el Tribunal de instancia “acertó” al declarar la nulidad de los actos enjuiciados y que correspondía al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconocer y pagar la pensión de jubilación del actor [vinculado al servicio docente], en las condiciones de la Ley 33 de 1985, que en su artículo 3 de la Ley 33 de 1985 con el régimen de transición aplicable restrictivamente [se refiere al promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios. Y que resultaba ajustado a la jurisprudencia del Consejo de Estado [se citó de manera expresa la sentencia de unificación de la Sección Segunda del 4 de agosto de 2010, radicado interno 0112-09], que el Tribunal “haya determinado que deben ser tenidos en cuenta para liquidar la pensión de jubilación, no sólo los factores enunciados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 modificado por el artículo 1 de la Ley 62 del mismo año, sino todos aquellos devengados por el demandante durante el último año de servicios, es decir todas aquellas sumas que percibió el señor [...] de manera habitual y periódica como contraprestación directa de sus servicios, a menos que se trate de un factor expresamente excluido por norma legal” Cfr., CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A, sentencia de veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014) Radicación número: 68001-23-31-000-2011-00276-01 (4268-13).

17 El artículo 279 de la Ley 100 de 1993, sobre las excepciones al Sistema Integral de Seguridad Social, dispone: “[...]”

Así mismo, se exceptúa 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. El Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida”.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expedientes N° 2017-00206

Pensiones, esta clase de servidores públicos no gozan de un régimen especial de jubilación, pues ni la Ley 91 de 1989, ni la Ley 60 de 1993 así lo establecieron, y tampoco lo hizo la Ley 115 de 1994 que ratificó el régimen de jubilación previsto en la Ley 33 de 1985, como norma aplicable para los docentes nacionales. Además, las pensiones de jubilación de los docentes reconocidas en su tiempo al amparo de la Ley 6 de 1945 o el Decreto 3135 1968, antecesoras de la Ley 33 de 1985, lo fueron bajo disposiciones "generales" de pensiones del sector administrativo, que no tuvieron el carácter de "especiales"¹⁸.

✓ *Solo los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003¹⁹, tendrán los derechos 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 mujeres²⁰.*

(...)"

En dicho precedente jurisprudencial la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo en cuanto a las reglas de unificación sobre el IBL en pensión de jubilación y vejez de los docentes, reiteró que 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, por tanto, la aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, sentando 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

18 Cfr., entre otras decisiones, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección B, sentencia de catorce (14) de febrero de dos mil trece (2013) Radicación número: 25000-23-25-000-2010-01073-01(1048-12); Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección B, sentencia de diecisiete (17) de noviembre de dos mil once (2011) Radicación número: 15001-23-31-000-2005-00766-01(1201-11); Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección B, sentencia de veintitrés (23) de junio de dos mil once (2011) Radicación número: 25000-23-25-000-2009-00627-01(0007-11). En sentencia de 10 de octubre de 2013, reiterando la tesis sostenida por la Sección, se indicó que:

"[...] si bien el Decreto Ley 2277 de 1979 dispuso en su artículo 3° que los educadores que prestan sus servicios a entidades del orden nacional, departamental, distrital y municipal "son empleados oficiales de régimen especial"; según las previsiones del mismo, **la especialidad del referido sistema está dada entre otros aspectos por la administración del personal y algunos temas salariales y prestacionales, de manera pues, que en cuanto a la pensión ordinaria de jubilación, los docentes no disfrutaban de ninguna especialidad que les otorgue determinados privilegios y que se concrete en las normas que regulan su actividad, es decir, que en materia pensional les resulta aplicable el régimen general previsto para los empleados públicos, cuya única excepción la enmarca el reconocimiento de la pensión gracia, en tanto se rige por una normatividad especial** (Resaltado fuera de texto).

En efecto, los regímenes especiales de pensiones se caracterizan porque mediante normas expresas se señalan condiciones propias en cuanto a edad, tiempo de servicios y cuantía de la mesada, diferentes en todo caso a las establecidas en la norma general, lo que no se da respecto de los maestros, quienes a pesar de ser servidores públicos y estar incursos dentro de un régimen especial para el reconocimiento de algunas prestaciones como la pensión gracia, no gozan de este privilegio para la obtención de la pensión ordinaria de jubilación.

Si bien, el artículo 5° del Decreto 224 de 1972, consagró que el ejercicio de la docencia no sería incompatible con el goce de la pensión de jubilación, el artículo 70 del Decreto 2277 de 1979 señaló que el goce de la pensión no sería incompatible con el ejercicio de empleos docentes, y la Ley 60 de 1993 en su artículo 6° inciso 3° preceptuó que el régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados sería el reconocido por la Ley 91 de 1989, ello no significa que los docentes del sector oficial gocen de un régimen especial de pensiones.

Las mencionadas normas consagran la compatibilidad entre pensión, prestaciones y salario, pero no el reconocimiento de una pensión ordinaria de jubilación bajo condiciones especiales, como pretende hacerlo ver la demandante, por tanto el supuesto consagrado en el inciso 2° del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, en cuanto a los regímenes especiales no le es aplicable.

Ahora bien, la Ley 60 de 1993 dispone que 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. A su turno, la Ley 115 de 1994, que contiene la Ley General de Educación, señaló en su artículo 115 que el ejercicio de la profesión docente estatal se registrará por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la misma ley. Además que "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". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Radicación número: 54001-23-31-000-2001-01110-01(1658-04).

19 Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario. Diario Oficial No. 45.231, de 27 de junio de 2003

20 La Ley 812 de 2003 en su artículo 81 dispuso:

"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 «...»".

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expedientes N° 2017-00206

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.

v. Caso en concreto

Tomando en consideración lo antes expuesto el Despacho realizará el análisis del caso, bajo los siguientes parámetros.

De la referida regla jurisprudencial establecida por el Consejo de Estado en la sentencia del 25 de abril de 2019 se puede colegir que la señora Ana Vivas Varón, se vinculó el 27 de marzo de 1972, es decir antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, por lo que el régimen aplicable a la demandante es el previsto en la Ley 91 de 1989, y en aplicación de su artículo 1º la demandante era docente nacionalizada, así, de conformidad con el artículo 2º de la citada Ley, las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes de la promulgación de la Ley 91 de 1989 serán atendidos por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Lo que quiere decir que la demandante estaba vinculada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y en su condición de docente nacionalizada, tiene derecho a que su pensión de jubilación le sea reconocida bajo el régimen previsto en la Ley 33 de 1985, de acuerdo con el literal B del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

De la regla jurisprudencial citada en precedencia, se puede colegir que el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación, corresponde a los factores previstos el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y que eran solo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes, esto es: 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.

Para el caso bajo estudio, de conformidad con el certificado de factores salariales la peticionaria percibió los siguientes emolumentos en el año inmediatamente anterior a retiro definitivo del servicio; esto es, del 15 de julio de 2001 al 14 de julio de 2002: asignación básica, prima de alimentación, prima de exclusividad, prima de vacaciones y prima de navidad (fls.18-19).

De los factores anteriormente enunciados la entidad demandada sólo tuvo en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación de la demandante, según la Resolución No. 00452 del 7 de abril de 2003, asignación básica, prima de alimentación, prima de exclusividad y prima de vacaciones (fl.11-12).

La Ley 62 de 1985, estipula que para calcular la base de liquidación de la pensión deben

*Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja**Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expedientes N° 2017-00206*

tenerse en cuenta los siguientes factores: 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.

Por lo tanto, en la base de liquidación de su pensión no se podía tener en cuenta el factor salarial de prima de navidad, pues dicho factor no constituye base de liquidación de los aportes, y por tanto, no se pueden incluir en la base de liquidación de la pensión, de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 y la sentencia de unificación ya referida.

Así las cosas, de acuerdo con la regla fijada la sentencia de unificación de fecha 25 de abril de 2019, la señora Ana Vivas Varón no tiene derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación tomando como ingreso base de liquidación la totalidad de los factores devengados durante el año anterior a su retiro del servicio, incluyendo aquellos sobre los que no se efectuaron los aportes al sistema y no están previstos en la Ley 62 de 1985, como se pretende.

En ese orden de ideas, examinado el contenido del acto acusado se advierte que la entidad accionada reliquidó la pensión de jubilación de la demandante teniendo en cuenta como IBL los factores contenidos en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, que es la norma aplicable a la demandante como se señaló en precedencia, es decir que la liquidación de la pensión ésta acorde a los parámetros de interpretación consignados recientemente por el Honorable Consejo de Estado en sentencia de unificación el 25 de abril de 2019, criterios que acoge este Despacho en cumplimiento del precedente vertical, de modo que no se encuentra desvirtuada la presunción de legalidad del acto atacado, por lo que no será otra la decisión más que negar las pretensiones de la demanda.

5. Costas.

Atendiendo a que en el presente asunto no fue demostrada la causación de costas, sumado a que no se advierte ningún actuar temerario por parte de la demandante, y en consideración a que previo al cambio jurisprudencial enunciado en precedencia, las pretensiones de la demanda contaban con un margen de vocación de prosperidad que hacía comprensible el ejercicio de la acción judicial por la parte actora, este Despacho en el presente caso el despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida.

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA:

- 1.-** Negar las pretensiones de la demanda de nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por la señora Ana Vivas Varón, por las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.
- 2.-** Abstenerse de condenar en costas de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expedientes N° 2017-00206

3.- Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello, y archívese el expediente dejando las respectivas constancias de rigor.

Las partes quedan notificadas en estrados de conformidad con el artículo 202 del CPACA.

- **Apoderado parte demandante:** Sin recursos.
- **Apoderada parte demandada:** Sin recursos.

CONTROL DE LEGALIDAD

En concordancia con el artículo 207 del C.P.A.C.A. y el artículo 29 de la Constitución Política, el Despacho **NO** advierte la existencia de alguna irregularidad o vicios que acarreen nulidades de lo actuado hasta esta etapa procesal. No obstante, lo anterior se concede el uso de la palabra a la parte para que se manifieste al respecto:

- **Apoderados de las partes demandantes:** no evidencio irregularidad alguna.
- **Apoderado parte demandada:** No encuentran vicio ni irregularidad alguna.

Escuchadas las partes, el Despacho manifiesta que no existe irregularidad, ni causal alguna que origine nulidad de lo actuado.

Las partes quedan notificadas en estrados. Las partes estuvieron conformes con lo decidido.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada siendo las 10:18 a.m. y se firma por quienes intervinieron en ella.


HERVERTH FERNANDO TORRES OREJUELA
 Juez


NELSON ENRIQUE MARTINEZ FARIAS
 Apoderado de la parte actora


CECILIA CHAPARRO MORA
 Apoderado de la demandante Municipio de Tunja – Secretaria de Educación

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expedientes N° 2017-00206



INGRID ANDREA GONZALEZ TORRES

Apoderada de la parte demandada Ministerio de Educación Nacional - FNPSM



MAYIL NORELIA CUERVO BUITRAGO
Secretaria Ad- Hoc