



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

---

Tunja,

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** ESPERANZA ARIAS MORA  
**DEMANDADO:** NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-  
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES  
DEL MAGISTERIO.  
**EXPEDIENTE:** 15001-3333-006-2017-0218-00

Agotados los ritos de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, profiere el Despacho sentencia de primera instancia.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. La demanda:**

La señora **ESPERANZA ARIAS MORA**, identificada con cédula de ciudadanía No.40.015.110, por medio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, demanda a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, con el propósito de que se acceda a las siguientes:

**1.2. Declaraciones y Condenas: (Fl.4-6)**

La parte demandante solicita lo siguiente:

**1.2.1.** Se declare nulidad parcial de la Resolución No.004792 del 31 de julio de 2015, por la cual se reconoció la pensión vitalicia de jubilación a la señora Esperanza Arias Mora.

**1.2.2.** Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho se ordene a la entidad demandada a reconocer y pagar la pensión de jubilación de la demandante a partir del 23 de marzo de 2015, con la inclusión de todos y cada uno de los factores salariales devengados durante el año anterior a la adquisición de su estatus pensional; descontando el valor cancelado en virtud de la Resolución No.004792 del 31 de julio de 2015.

**1.2.3.** A título de condena, ordenar a la entidad demandada pagar a la demandante la diferencia de las mesadas pensionales, ordinarias desde el momento de la consolidación del

**Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja***Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2017-0218**Demandante: Esperanza Arias Mora**Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*

derecho hasta la inclusión en nómina, y que el incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras como reparación del daño integral.

**1.2.4.** Se condene a la demandada a indexar las sumas reconocidas, así como al pago de los intereses moratorios de las anteriores sumas de dinero, y a que se dé cumplimiento al fallo conforme a lo normado en la Ley 1437 de 2011.

**1.2.5.** Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

**1.3. Fundamentos Fácticos (Fls.6):**

Como sustento de las pretensiones, en resumen se narran los siguientes hechos:

**1.3.1.** Que la demandante laboró más de veinte años al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos por la ley para que le fuera reconocida su pensión de jubilación.

**1.3.2.** Que la base de liquidación en su reconocimiento pensional solo incluyó la asignación básica, omitiendo tener en cuenta la prima de navidad y prima de vacaciones, y demás factores salariales percibidos durante en el año anterior a la adquisición de su estatus pensional.

**1.4. Normas Violadas y Concepto de Violación:**

Como normas violadas se establecieron las siguientes: Ley 91 de 1989 artículo 15, Ley 33 de 1985 artículo 1º, Ley 62 de 1985, Decreto Nacional 1045 de 1978.

Indicó que el régimen aplicable a la demandante es el establecido en la Ley 91 de 1989, por lo que la norma a aplicar al momento de determinar la base de liquidación es lo previsto en la Ley 33 de 1985, la cual no instituye de manera taxativa cuales factores salariales conforman la base para calcular la mesada pensional, circunstancia que no impide que se incluyan todos los factores devengados por el trabajador durante el último año de servicios, cita la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010. Señala que la entidad accionada al reconocerle la pensión de jubilación a la demandante sin la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el año anterior a la adquisición de su estatus como pensionada, ha ocasionado un perjuicio económico al patrimonio de la demandante; por tal motivo, debe decretarse la nulidad parcial del acto administrativo atacado.

**II. TRÁMITE PROCESAL**

La demanda fue radicada el día primero (1º) de diciembre de 2017 ante la Oficina de Apoyo a los Juzgados Administrativos y repartida a éste Despacho (fl.1).

**Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja**

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2017-0218*

*Demandante: Esperanza Arias Mora*

*Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*

Posteriormente, mediante auto del dos (02) de febrero de 2017 se admitió el presente medio de control (fls.97-98) y se ordenó la notificación personal a la entidad demandada, actuación que se llevó conforme a la Ley según se acredita a folios 104-105 del expediente; se corrió traslado de la demanda en los términos prescritos por el inciso 5° del artículo 199 del CPACA -modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012- y el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011 (fls.108). Así, transcurrido tal término, mediante auto del catorce (14) de septiembre de 2018 se fijó la fecha para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del citado estatuto de lo contencioso administrativo (fl.127).

Tal diligencia se llevó a cabo el día ocho (8) de noviembre de 2018, según consta en el acta que reposa de folios 161 al 176 del expediente, y de la cual puede destacarse que hubo necesidad de decretar medios de prueba para el esclarecimiento de los supuestos fácticos.

En consecuencia, el día trece (13) de diciembre de 2018, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 181 del CPACA para incorporar y practicar los medios de prueba decretados en la audiencia inicial (fls.240-241), en la cual se dio por finalizada la etapa probatoria y se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión, al considerar que en el presente asunto era innecesario llevar a cabo la Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento de que trata el artículo 182 del CPACA.

### **2.1. Contestación de la demanda.**

Dentro del término de traslado para la contestación de la demanda, el apoderado de la entidad demandada manifiesta oponerse a la prosperidad de las pretensiones, peticiones y declaraciones presentadas por la demandante, señala que la demandada no es la autoridad competente para reconocer y/o pagar prestaciones pendientes, ya que para ello fue creado el acuerdo con la Fiduciaria La Previsora S.A., por lo tanto es a quien le compete realizar los pedimentos formulados por la demandante.

Arguye que no existen fundamentos de hecho ni de derecho que sirvan de sustento para encontrar vicios que con posterioridad conlleven a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos atacados, ya que éstos fueron emitidos conforme a todos los fundamentos legales existentes en debida forma, con la plena observancia de las normas jurídicas en las que se deben fundar las decisiones adoptadas en cumplimiento del deber constitucional y legal y conforme a todos los fundamentos legales existentes.

Refiere que a la demandante le es aplicable el régimen establecido en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, que son las normas que rigen las prestaciones sociales para los empleados públicos de orden nacional, indica que la Ley 33 de 1985 es clara en establecer que las pensiones de los empleados oficiales se liquidaran sobre los factores que hayan servido de base para calcular los aportes a pensión, siempre y cuando estos sean de aquellos taxativamente señalados en la Ley 62 de 1985, pues con esto se propende por la sostenibilidad del sistema.

**Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja***Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2017-0218**Demandante: Esperanza Arias Mora**Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*

Solicita el apoderado de la entidad accionada se nieguen las pretensiones de la demanda, toda vez que a la accionante no le asiste derecho que está reclamando, pues las Leyes 33 de 1985 y 62 de 1985 establecen claramente los factores que se deben incluir para la obtención de la pensión de jubilación, dentro de los cuales no se encuentran los solicitados por la parte actora.

**2.2. Constan dentro del expediente las siguientes pruebas:**

- ✓ Copia de la cédula de ciudadanía del demandante (fl.18)
- ✓ Copia de la Resolución No.004792 del primero (31) de julio de 2015, mediante la cual se reconoce la pensión de jubilación a la accionante, a partir del 24 de marzo de 2015 (fls.19-23)
- ✓ Copia de la certificación de factores salariales percibidos por la accionante del periodo comprendido entre el 1 de enero de 2015 al 31 de enero de 2016 (fl.24-25)
- ✓ Copia del formato único para la expedición de certificado de historias laborales de la accionante (fls.26-30)
- ✓ Copia de la certificación de factores salariales percibidos por la accionante del periodo comprendido entre el 1 de marzo de 2014 al 31 de diciembre de 2014 (fl.194)

**2.3. Alegatos de conclusión.****2.3.1. Alegatos de la parte demandante (fls.243-249)**

La apoderada de la parte demandante hace alusión a los fundamentos fácticos referidos en el libelo introductorio, y reitera los argumentos expuestos, en cuanto a que que el régimen aplicable a la demandante es el establecido en la Ley 91 de 1989 por lo que la norma a aplicar al momento de determinar la base de liquidación es lo previsto en la Ley 33 de 1985, la cual no instituye de manera taxativa cuáles factores salariales conforman la base para calcular la mesada pensional, circunstancia que no impide que se incluyan todos los factores devengados por el trabajador durante el último año de servicios, cita la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010.

Hace alusión a las sentencias C-230/2013, SU-258/2015 y SU-395/2017 proferidas por la Corte Constitucional a través de las cuales se refirió a los eventos de reconocimiento pensional con fundamento en la aplicación del régimen de transición creado por Ley 100 de 1993 no aplicables a los docentes oficiales.

Señala que conforme al certificado de factores salariales devengados por la demandante durante el año anterior a la adquisición de su estatus como pensionada, además de la asignación básica devengó también la prima de servicios, la cual constituye factor salarial, siendo pertinente en consecuencia, la declaratoria de nulidad parcial de la Resolución No.004792 del 31 de julio de 2015 y en consecuencia la reliquidación pretendida.

**Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja**

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2017-0218*

*Demandante: Esperanza Arias Mora*

*Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*

Finalmente, trae a colación la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018, precisando la inaplicación de este precedente al caso de la demandante, y trae a colación diversos pronunciamientos efectuados por la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo sobre el tema.

**2.3.2. Alegatos de la parte demandada (fls.255-262)**

En suma, reitera los argumentos expuestos en la contestación de demanda, refiere que a la demandante le es aplicable el régimen establecido en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, que son las normas que rigen las prestaciones sociales para los empleados públicos de orden nacional; indica que la Ley 33 de 1985 es clara en establecer que las pensiones de los empleados oficiales se liquidaran sobre los factores que hayan servido de base para calcular los aportes a pensión, siempre y cuando estos sean de aquellos taxativamente señalados en la Ley 62 de 1985, pues con esto se propende por la sostenibilidad del sistema.

Señala que en este sentido la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, no cumplió el procedimiento que establece el artículo 271 del CPACA, por tanto, no tiene la calidad que se le asigna, pues al momento de proferirse, no existía procedimiento y valor respectivo, por tanto se puede concluir acudiendo a los principios de la interpretación jurídica, que la interpretación correcta en el tema de los factores a tener en cuenta al momento de liquidar las pensiones es taxativa, como lo señaló el M.P. Gerardo Arenas Monsalve en su salvamento de voto en la sentencia del Consejo de Estado del 10 de agosto de 2010, por estar acorde con el inciso 12 del artículo 48 constitucional y la sentencia c-258 de 2013 de la Corte Constitucional.

Solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, toda vez que a la accionante no le asiste derecho que está reclamando, pues las Leyes 33 de 1985 y 62 de 1985 establecen claramente los factores que se deben incluir para la obtención de la pensión de jubilación, dentro de los cuales no se encuentran los solicitados por la parte actora.

**III. CONSIDERACIONES**

Surtidas a cabalidad todas las demás etapas correspondientes al proceso ordinario sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, es el momento de proferir la decisión que merezca la litis.

**3.1. Planteamiento del problema a resolver**

Debe determinar este Despacho si la Resolución No.004792 del 31 de julio de 2015, proferida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Secretaría de Educación de Boyacá, se encuentra incurso en alguna causal de nulidad, y en consecuencia determinar, si a la demandante le asiste el derecho de que su pensión de jubilación sea

**Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja**

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2017-0218*

*Demandante: Esperanza Arias Mora*

*Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*

reliquidada con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el año anterior a la adquisición de su estatus pensional, esto es, además de la asignación básica, prima de vacaciones y prima de navidad y que se tuvieron en cuenta en las referidas resoluciones; la bonificación mensual docente y la prima de servicios.

Igualmente, 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., y a la condena al pago de costas y agencias en derecho.

Para resolver lo anterior, esta instancia abordará los siguientes problemas jurídicos:

**(i)** ¿La accionante es beneficiaria de las excepciones previstas el artículo 1º de la Ley 33 de 1985?;

**(ii)** ¿Es posible para la liquidación de pensiones bajo el régimen de la ley 33 y 62 de 1985, incluir factores salariales diferentes a los allí previstos?

### **3.2. Tesis de la parte actora**

Se debe reconocer, liquidar y pagar la pensión ordinaria de jubilación en cuantía del 75% de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de adquisición del status pensional en los términos jurisprudenciales dictaminados por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, en especial en el expediente 150013333006201700218-00.

### **3.3. Tesis de la entidad demandada**

Para el extremo pasivo la pensión de jubilación de la demandante se liquida con los factores salariales que hayan servido de base para calcular aportes a pensión, siempre y cuando sea de aquellos taxativamente señalados en la Ley 62 de 1985, además de acatarse el precedente jurisprudencial Consejo de Estado el 25 de abril de 2019 dentro del expediente con radicado No. 680012333000201500569-01.

### **3.4. Tesis del Despacho**

El Despacho negará a las pretensiones de las demandas atendiendo las reglas y subreglas establecidas en la sentencia de unificación<sup>1</sup> proferida por Consejo de Estado el 25 de abril de 2019 dentro del expediente con radicado No. 680012333000201500569-01, en la cual zanjó y estableció directrices en cuanto a la controversia que se venía suscitando en torno

<sup>1</sup> 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: N° 15001-33-33-006-2017-0218

Demandante: Esperanza Arias Mora

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

al tema del ingreso base de liquidación en el régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial afiliados al FOMAG.

El anterior precedente jurisprudencial será acogido por el Despacho, dado el carácter vinculante y obligatorio de las sentencias de unificación proferidas por la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo, las cuales tienen el reconocimiento de una auténtica fuente de Derecho<sup>2</sup>.

Sobre la obligatoriedad del precedente ha indicado el órgano vértice de lo Contencioso Administrativo, lo siguiente:

*“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<sup>3</sup> (...)”*

En ese orden de ideas, el Despacho se apartará de la postura que adoptó el pasado el 14 de diciembre de 2018 dentro de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho identificados bajo los números 2017-146, 2017-160, 2017-169 y 2017-188, donde se accedió a las pretensiones de la demanda en asuntos de similares contornos como al debatido en el *sub lite*, al considerar que la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018, Exp. 52001-23-33-000-2012-00143-01, (Ingreso base de liquidación Régimen General de Pensiones) 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.

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:

Conforme a lo anterior y a fin de resolver la presente controversia, el Despacho precisará sobre los siguientes aspectos: **i)** Régimen prestacional de los docentes; **ii)** Sentencia de Unificación del 25 de abril de 2019; y **iii)** el caso en concreto.

2 Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, Consejero Ponente Alberto Yepes Barreiro. Sentencia del 30 de mayo de 2019, dentro del medio de control de nulidad electoral identificado con el número 13001-23-33-000-2018-00417-01 (principal).

3 Consejo de Estado - 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)

**Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja**

Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2017-0218

Demandante: Esperanza Arias Mora

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

### 3.5. Régimen prestacional de los 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 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<sup>4</sup>.

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.

<sup>4</sup> 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: N° 15001-33-33-006-2017-0218*

*Demandante: Esperanza Arias Mora*

*Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*

### **3.6. Régimen jubilación aplicable a la demandante**

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 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 FOMAG y se dictan otras disposiciones..." la Ley 1151 de 2007 derogó el artículo 3° de la norma.

Al respecto el Consejo de Estado en sentencia de 23 de septiembre de 2010, dentro del expediente con radicación No. 1857, señaló:

*“(...) 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”*

**Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja***Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2017-0218**Demandante: Esperanza Arias Mora**Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*

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, dado que la demandante laboró como docente del periodo comprendido entre el 29 de agosto de 1979 al 2 de febrero de 1981 y del 5 de mayo de 1992 al 23 de marzo de 2015 (fl.19); es decir, que se vinculó antes de 27 de agosto de 1979 fecha de la entrada en vigencia de la Ley 812, el régimen pensional aplicable es el previsto en la Ley 33 de 1985, (fl.19).

**3.7. Sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019**

El Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 25 de abril de 2019 dentro del expediente con radicación No.680012333000201500569-01 determinó cómo se debía definir 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 FOMAG.

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 como se explicará más adelante.

Sin embargo, se advierte que en la sentencia del 25 de abril de 2019 se fijó una subregla sobre los factores salariales que deben incluirse en la liquidación de la mesada pensional bajo el régimen de la Ley 33 de 1985, subregla que se tuvo en cuenta como criterio de interpretación para resolver el problema jurídico a desatar en dicho caso.

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 párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial, por tanto, la aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada

**Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja**

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2017-0218*

*Demandante: Esperanza Arias Mora*

*Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*

a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, sentando las siguientes reglas:

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

- 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.

De otra parte, indicó el precedente jurisprudencial que "(...) *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*".

Finalmente, refirió que "*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*".

#### **4. Caso concreto**

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

De las pruebas allegadas al plenario, se encuentra acreditado lo siguiente:

De acuerdo con el material probatorio allegado al expediente se puede colegir que la señora Esperanza Arias Mora, laboró como docente del periodo comprendido entre el 29 de

**Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja**

*Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2017-0218*

*Demandante: Esperanza Arias Mora*

*Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*

agosto de 1979 al 2 de febrero de 1981 y del 5 de mayo de 1992 al 23 de marzo de 2015 (fl.19); es decir, que se vinculó 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, por ende tiene derecho a que su pensión de jubilación le sea reconocida bajo las disposiciones previstas en la Ley 33 y 62 de 1985.

De la referida regla jurisprudencial establecida por el Consejo de Estado en la sentencia del 25 de abril de 2019, 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, es decir solo aquellos sobre los que se hubiese 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 la adquisición del status pensional; esto es, del 23 de marzo de 2014 al 23 de marzo de 2015: asignación básica, bonificación mensual docente, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad (fls.24 y 194).

De los factores anteriormente enunciados la entidad demandada tuvo en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación del demandante, según la Resolución No.004792 del 31 de julio de 2015<sup>5</sup>, asignación básica, prima de vacaciones y prima de navidad (fl. 20).

La Ley 62 de 1985, estipula que para calcular la base de liquidación de la pensión se deben 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 la pensión de la demandante no se podía tener en cuenta los factores salariales de **bonificación mensual docente y prima de servicios**, pues éstos, no constituyen 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.

Así las cosas, conforme a la regla fijada en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, la demandante no tiene derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación teniendo en cuenta los factores salariales de prima de bonificación mensual docente y prima de servicios, devengados en el año anterior a la adquisición de su estatus pensional, dado que estos no están taxativamente previstos en la Ley 62 de 1985, como se pretende.

---

<sup>5</sup> Por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión vitalicia de jubilación por asignación de cuotas partes.

**Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja***Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2017-0218**Demandante: Esperanza Arias Mora**Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*

Con fundamento en lo anterior y atendiendo precedente vertical citado, no se encuentra desvirtuada la presunción de legalidad de los actos administrativos atacados, por lo que no será otra la decisión más que negar las pretensiones de la demanda.

Finalmente, se atenderá la postura indicada en la sentencia de unificación a pesar de que el presente medio de control fue radicado con anterioridad, tal y como lo indicó el Consejo de Estado *"para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, los efectos de la presente sentencia de unificación son retrospectivos"*.

**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 los demandantes, 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 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 de Colombia y por autoridad de la ley

**FALLA:**

**Primero.** -Negar las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del Derecho presentada por la señora Esperanza Arias Mora, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**Segundo.** -Abstenerse de condenar en costas de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**Tercero.** -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.

**Notifíquese y cúmplase**

**HERVERTH FERNANDO TORRES OREJUELA**  
Juez