



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE FLORENCIA, CAQUETÁ

Florencia, 14 de agosto de 2020

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO:	18001-33-33-004-2018-00618-00
DEMANDANTE:	JORGE VARGAS CHAMBO
DEMANDADO:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACION-FOMAG-
SENTENCIA ANTICIPADA No.:	39-07-288-2020

1. OBJETO DE DECISIÓN.

Agotadas las etapas procesales correspondientes a la instancia y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, decide el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia Caquetá sobre el fondo del asunto, en aplicación al numeral 1 del artículo 13 del Decreto 806 del 4/06/2020.

2. LA DEMANDA. (F. 15-27 C.1).

El señor **JORGE VARGAS CHAMBO**, por intermedio de apoderado judicial, presentó medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG**, con el objeto de que se declare la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución No. 0739 del 26 de septiembre de 2017, por medio del cual le fue reconocida la reliquidación de la pensión de jubilación.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho se ordene la reliquidación y pago de la pensión de jubilación desde el 01/02/2017, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales, devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha en que se produjo el retiro definitivo, sintetizados en los emolumentos que constituyan salario y se hubieren omitido, los cuales se adeudan desde el reconocimiento de dicha prestación hacia adelante.

Que al valor reconocido se le descuenten lo que fue reconocido y pagado en virtud de la Resolución 0739 de 26/09/2017, así como también ordenar el pago de las mesadas atrasadas desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado.

Que de la condena respectiva se paguen los intereses moratorios y la indexación del dinero adeudado por la reliquidación de la pensión de jubilación, como al pago de las costas y agencias en derecho.

2.1. HECHOS:

Los hechos narrados en el libelo de la demanda, se sintetizan de la siguiente manera:

Que el actor **JORGE VARGAS CHAMBO**, laboró por más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos por la ley para que le fuera reconocida la pensión de jubilación.

Que la base de la liquidación pensional, en su reconocimiento incluyó la asignación básica, la prima de vacaciones, la prima de navidad, omitiendo tener en cuenta la prima de servicios y



demás factores salariales percibidos por la actividad docente durante el último año de servicio.

Que la entidad accionada debe reconocer la prestación con forme indicó la sentencia del 21/11/1996, siendo CP el Dr. CARLOS ARTURO ORJUELA GONGORA.

2.2. NORMAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas vulneradas, del líbello de la demanda se extraen las siguientes:

- Ley 91 de 1989: Artículo 15.
- Ley 33 de 1985: artículo 1
- Ley 62 de 1985
- Decreto Nacional 1045 de 1978.

Como concepto de violación señala que el artículo 81 de la ley 812 de 2003, estableció el régimen prestacional de los docentes, artículo que fue prorrogado con la entrada en vigencia de la ley 1151 de 2007, concluyéndose que el régimen prestacional de los docentes afiliados a FOMAG, tomando como referencia la fecha en la cual el docente fue vinculado al servicio educativo estatal, es decir, si su vinculación fue anterior a la entrada en vigencia de la ley 812/2003, su régimen pensional corresponde a lo establecido en la ley 91/89, y demás normas aplicables hasta la fecha, y que posteriormente a la entrada en vigencia de la ley 812, éstos docentes estarán bajo el régimen pensional regulado por la ley 100/93.

Indica que al actor le es aplicable la ley 91 de 1989, por lo tanto, atendiendo la norma y la jurisprudencia en la materia, se colige que deben tenerse en cuenta lo preceptuado en el decreto 33/85, es decir, no solo los factores ahí establecidos, sino todos lo que devengue, conforme lo ha indicado el Consejo de Estado, al establecer que éstos no son taxativos, sino enunciativos.

Por lo tanto, solicita se declare la nulidad parcial del acto administrativo demandado, teniendo en cuenta que la entidad demandada en el acto de reconocimiento pensional, omitió su deber legal de incluir todos los factores salariales devengados durante su último año de servicio al momento de adquirir el status pensional, para calcular la mesada pensional, vulnerando las disposiciones legales antes referidas.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. (Fl. 37-40 c.1)

-NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG-

Frente a los hechos de la demanda, manifiesta que efectivamente el demandante cumplió con los requisitos para pensionarse y así lo hizo, teniendo en cuenta al momento de la liquidación de su pensión todos los factores salariales sobre los cuales realizó aportes y no como lo pretende hacer ver el demandante, máxime cuando la sentencia de unificación del 25/04/2019 dejó clara la forma en que deben liquidar las pensiones, manifestando el criterio de la inclusión de los factores salariales efectivamente aportados al sistema pensional, por lo que no es posible considerar que la entidad demandada tenga el deber de restablecer un derecho cuando jamás ha sido vulnerado.

Sostiene que se opone a que se ordene el pago de mesadas atrasadas como quiera que a la fecha no se le adeudan suma alguna al accionante, así como también a que se reconozca la indexación debido a la que la pretensión de reliquidación no está llamada a prosperar.

Que en el caso del actor, se debe tener en cuenta la fecha de vinculación al servicio oficial docente que de acuerdo a lo probado en el proceso fue antes del 26/06/2003, por lo que el régimen aplicable es el previsto en la ley 91 de 1989, teniendo derecho a una pensión ordinaria



de jubilación 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, lo que quiere decir que con la regla fijada en la sentencia de unificación que para el ingreso base de liquidación los factores que debían tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 62 de 1985 eran solo aquello sobre los que se hubieran efectuado aporte, como lo son: asignación básica mensual, gastos de representación, prima técnica – cuando sea factor de salario-, primas de antigüedad, ascensional o de capacitación, remuneración por trabajo dominical o festivo, bonificación por servicios prestados y remuneración por trabajo suplementario o de horas extras o realizado en jornada nocturna.

Conforme lo anterior, en la base de liquidación de su pensión no se podían tomar en cuenta los factores devengados en el último año de servicios como son la “*Prima de Servicios y demás factores salariales*”, pues estos no constituyen base de liquidación de los aportes, máxime cuando sobre éstos no se efectuaron aportes al sistema.

Por consiguiente, solicita denegar las súplicas de la demanda, solicitando que se condene a la parte actora al pago de las costas incluyendo agencias en derecho.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

a) PARTE ACTORA:

Mediante memorial presentado vía electrónico el 14/07/2020¹, sostiene que el actor laboró por más de 20 años de servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos por la ley para que le fuera reconocida su pensión de jubilación, omitiendo tener en cuenta la PRIMA DE NAVIDAD, PRIMA DE SERVICIOS Y DEMÁS FACTORES SALARIALES PERCIBIDOS, por la actividad docente durante el último año de servicio anterior al cumplimiento de los status jurídicos de pensionado.

Agrega que la normatividad que regula la materia es clara a admitir la inclusión y pago de los factores salariales devengados en la Pensión Ordinaria de Jubilación a favor del accionante, por lo que solicita que se accedan a las pretensiones de la demanda en concordancia con el artículo 53 de la Constitución Nacional que regula aplicar la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho.

Que debe observarse que si no fue realizado el descuento para su poderdante de las PRIMAS Y BONIFICACIONES que percibía en su actividad docente debe ordenarse su descuento en el último año de servicio, pero debe incluirse el valor de sus prestaciones sociales y salariales en el valor de su pensión.

Que no se desconoce la postura de unificación de jurisprudencia del Alto Tribunal, pero debe tenerse en cuenta la confianza legítima que inicialmente existía y que originó la reclamación de miles de docentes a quienes les accedieron las pretensiones de la demanda, por tal motivo, requiere favorecer su pedimento y en caso de negarse la demanda solicita no condenar en costas de la demanda.

b) NACION-MEN- FONDO NACIONAL DE MAGISTERIO –FOMAG-:

Mediante memorial allegado vía electrónica el 17/07/2020², señala que, conforme a la sentencia de unificación, la inclusión de factores salariales como son prima de vacaciones, prima de navidad. No han de ser tenidas en consideración, lo anterior, conforme a la Jurisprudencia del Consejo de Estado en sentencia 68001233300020150056901 que determinó que los mismos no son factores salariales a tener a consideración a la hora de liquidar una pensión de jubilación al personal docente.

¹ Archivo:04Alegatos Parte Actora

² Archivo: 06 ALEGATOS FOMAG



Por consiguiente, si la vinculación al servicio docente fue con anterioridad a dicha fecha, en lo referente al régimen pensional se les aplica la normativa anterior que enlista los factores salariales base de liquidación del régimen pensional docentes. Por lo tanto, en la base de liquidación de su pensión no se podían tomar en cuenta los factores devengados último año de servicios tales como “prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad”, por tal motivo, sostiene que el aquí demandante NO tiene derecho a la reliquidación de su pensión ordinaria de jubilación tomando como ingreso base de liquidación la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios, incluyendo aquellos sobre los que, se insiste, no se efectuaron los aportes al sistema y no están previstos en la Ley 62 de 1985, como se solicitó en la demanda.

c) MINISTERIO PUBLICO

Por medio de memorial allegado vía electrónica el 10/07/2020³, es emitido concepto al respecto indicando, que el régimen pensional aplicable será el consignado en la normativa pensional anterior a la expedición de la Ley 100 de 1993; es decir, la Ley 33 de 1985 por encontrarse dentro del régimen de transición establecido en la norma precitada.

Señala que el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en Sentencia de Unificación, concluyó que cuando se trata de liquidar la pensión de jubilación, deben tenerse en cuenta únicamente los factores sobre los cuales se cotizó durante el último año de servicios a la adquisición del status pensional, lo cual se acompasa con la tesis jurisprudencial de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, pues aplicar la totalidad de los factores salariales desconoce el principio de configuración legislativa; como quiera que, el legislador quiso el reconocimiento pensional sobre la base de los factores enunciados en la norma y a ella debe limitarse su reconocimiento, y por lo antes expuesto, solicita al despacho desfavorable de las pretensiones de la parte actora.

5. CONSIDERACIONES.

a) Competencia.

Este Despacho es competente para dirimir en derecho el presente litigio, en razón a la naturaleza de los hechos, el último lugar de la prestación del servicio del accionante, y la cuantía del asunto, de conformidad con los artículos 155, 156 y 157 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA- (Ley 1347 de 2011).

b) Problema jurídico.

Se trata de determinar si le asiste el derecho a la reliquidación de la mesada pensional del señor JORGE VARGAS CHAMBO, incluyendo como factores salariales la prima de servicios y demás factores salariales devengados durante su último año de prestación de servicios?

c) Normatividad que reconoce pensión de jubilación a docentes.

La Ley 115 de febrero 8 de 1994, que contiene la Ley General de Educación, su artículo 115 es del siguiente tenor:

“El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del estatuto docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente ley.” (Subrayado fuera de texto).

³ Archivo: 11 CONCEPTO MP



Por su parte, la Ley 100 de 1993 consagró en su artículo 279, las excepciones al Sistema Integral de Seguridad Social del cual hace parte el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, lo que significa que lo atinente a la pensión vejez ordinaria no se aplica a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

De otra parte, debe precisarse que en virtud del proceso de nacionalización de la educación (L. 43/75) se expidió la Ley 91 de 1989, por la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de atender, entre otras, las prestaciones sociales de los docentes nacionales, nacionalizados, y territoriales, regulando además la manera como la Nación y los entes territoriales, asumirían la carga prestacional de dicho personal indicando en su artículo 15⁴.

Así las cosas, los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se registrarán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, como son los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o los que se expidan en el futuro, y los nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrán el régimen vigente que tenían en su entidad territorial. Es necesario aclarar, que entre las leyes que se encontraban vigentes para la fecha en que se expidió la Ley 91 de 1989 (29 de diciembre de 1989), se encontraba la Ley 33 de 1985.

Posteriormente con la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se habilitó la aplicabilidad de un nuevo régimen prestacional y pensional respecto de los docentes oficiales, dependiendo de la fecha de su vinculación, teniendo como referencia la entrada en vigencia de esta disposición⁵, consagrado en las Leyes 100 y 797 de 2003, tal y como lo determinó en su artículo 81.⁶

De la anterior precisión normativa se concluye, respecto al régimen pensional aplicable a los docentes de carácter oficial, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que el mismo habrá de determinarse con relación a la fecha de vinculación al servicio de la educación, más no teniendo como referencia la adquisición del estatus.

Finalmente, el Consejo de Estado, en ejercicio de sus facultades y atribuciones constitucionales, como tribunal supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo⁷, con fundamento en los artículos 270 y 271 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 13A ordinal 2º del Reglamento del Consejo de Estado, profirió sentencia de unificación jurisprudencial SUJ-014-CE-S2-2019 de fecha 25 de abril de 2019, en relación, *con el Ingreso base de liquidación en el régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio / Docentes exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social no son sujetos de la transición pensional. Su régimen es el previsto en la Ley 91 de 1989*⁸/

⁴ "A partir de la vigencia de la presente ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes. Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se registrarán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decreto 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta ley (...)". (Negrilla y subrayado fuera de texto).

⁵ 27 de junio de 2003. Diario Oficial No. 45.231

⁶ "ARTICULO 81. 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 tendrá 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 hombre y mujeres".

⁷ Ordinal 1º del artículo 237 de la Constitución Política.

⁸ 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



Docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003: Régimen de Prima Media del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 ídem y el Acto Legislativo 01 de 2005, dentro del proceso radicado 680012333000201500569-01, con No. Interno 0935-2017⁹, del cual se destaca:

“(…)

IV. Reglas de unificación sobre el IBL en pensión de jubilación y vejez de los docentes

7.1. De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:

7.2. De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la **fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial** de cada docente, y se deben tener en cuenta 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 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. Efectos de la presente decisión

7.3. Como se dijo en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 28 de agosto de 2018, “La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen **valor vinculante** por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política¹⁰. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y **carácter vinculante y obligatorio**”.

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 [...]”.

⁹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA, CP: César Palomino Cortés

¹⁰ La Corte Constitucional ha reconocido la gran responsabilidad que tienen los órganos situados en el vértice de las respectivas especialidades de la rama judicial, puesto que la labor de unificación de la jurisprudencia nacional implica una forma de realización del principio de igualdad. Sentencia T-123/95 citada en la Sentencia T-321/98.

En la sentencia C-179 de 2016 reafirmó dicha tesis al exponer lo siguiente: «[...] la función de unificación jurisprudencial la cumplen en sus diferentes especialidades y en su condición de órganos de cierre, según el Texto Superior, (i) la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales y de examen de validez constitucional de las reformas a la Carta como de las normas con fuerza de ley (CP arts. 86 y 241); (ii) el Consejo de Estado en relación con su rol de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (CP arts. 236 y 237); y (iii) la Corte Suprema de Justicia en su calidad de tribunal de casación y máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria (CP art. 235). [...]»



7.4. En esta oportunidad y retomando lo indicado la Sala Plena de la Corporación, se acudirá al método de aplicación en forma retrospectiva del precedente, disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

7.5. Como se ha dicho, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia.

7.6. No puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado a partir de la sentencia de 4 de agosto de 2010, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer un recurso extraordinario de revisión contra una sentencia que haya reconocido una pensión bajo esa tesis, será el juez, en cada caso, el que defina la prosperidad o no de la causal invocada. (...)"

Así las cosas, y en virtud de la sentencia de Unificación Jurisprudencia, antes citada, se tiene entonces que se establecieron dos regímenes pensionales para los docentes, los cuales incluyen la pensión ordinaria de los docentes vinculados antes de la vigencia de la ley 812/2003, que se determina según lo previsto en la ley 33 de 1985 y para efectos de los factores a tenerse en cuenta en la liquidación son solo en los que se hayan efectuado los respectivos aportes conforme lo preceptuado en la Ley 62 de 1985 y por tanto no puede incluirse ningún factor diferente a los enlistados en ésta norma.

Y el segundo régimen pensional docente, se establece para los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la ley 812/2003, afiliados a FOMAG, a éstos se les debe aplicar el régimen de prima media dictaminado en las leyes 100/93 y 797 de 2003, con los requisitos de las mismas, y únicamente se exceptúa la edad, la cual es de 57 años tanto para hombre y mujeres, y 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.

En consecuencia, el Despacho analizará si el actor tiene derecho a que, en su liquidación de la mesada pensional, se incluyan todos los factores salariales que, sin distinción a su denominación, haya devengado de forma habitual durante su último año de servicio, si se tiene en cuenta que la vinculación del accionante **JORGE VARGAS CHAMBO**¹¹, se efectuó con antelación a la entrada en vigencia de dicha ley.

d) Caso en concreto.

De los elementos de prueba allegados al proceso¹², se encuentra acreditado que el Actor ingresó a laborar en la Secretaría de Educación Municipal de Florencia Caquetá, el 27/09/1978 hasta el 31/01/2017, contando con un tiempo de servicios de 38 años, 4 meses y 3 días, pues mediante el Decreto 020 del 27/01/2017¹³ se aceptó la renuncia del mismo, por tanto, al haberse vinculado antes de la vigencia de la Ley 812/2003, le es aplicable lo establecido en la ley 33 y 62 de 1985, para efectos de establecer los factores a reconocer.

Que al actor le fue reconocida su pensión vitalicia según Resolución 135 del 18/04/2012¹⁴ y posteriormente, mediante la Resolución N° 0739 del 26/09/2017¹⁵ le fue reliquidada la misma en la que se tuvieron como factores salariales *el Sueldo Básico, prima de clima, prima de*

¹¹ Desde el 27/09/1978 hasta el 31/01/2017. Fl. 57 C.1

¹² Fl. 7-11C.1

¹³ Fl. 13-14 c.1

¹⁴ Según la parte considerativa de la Resolución 739 del 26/09/2017.fl. 7-11c.1

¹⁵ Fl. 7-11 c.1



grado, prima de escalafón, auxilio de movilización, bonificación, prima de navidad y prima de vacaciones, por lo que se entrará a analizar si tiene derecho a que se le incluyan la totalidad de los factores devengados durante el último año de servicios (2016-2017), en el 75% de su mesada pensional, atendiendo las nuevas reglas jurisprudenciales establecidas en la sentencia de Unificación del Consejo de Estado de 25/04/2019, determinando si los factores salariales incluidos en la Resolución mencionada, son los correctos o si por el contrario se debe acceder a las pretensiones del actor, así:

<i>Factores salariales que sirvieron de base para la liquidación – Resolución N° 0739 del 26 de septiembre de 2017</i>	<i>Factores Salariales que hacen parte de la base de liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes. Artículo 1, Ley 62/85</i>
Sueldo Básico.	Asignación básica
Auxilio de movilización	Gastos de representación
Prima de clima	Primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación.
Prima de grado	Dominicales y feriados
Prima de escalafón	Horas extras
Bonificación mensual	Bonificación por servicios prestados
Prima de vacaciones	Trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio
Prima de navidad	

De lo anterior, se observa que para el reconocimiento de los factores salariales que sirven de base para la liquidación de la mesada pensional, se deben reunir dos requisitos, a saber: i). Que los factores a incluir se encuentren enlistados en el artículo 1 de la ley 62/85, y ii). Que se hayan realizado los correspondientes aportes al sistema.

Por lo tanto, en primer lugar, de los factores que reclama el actor que se incluyan, se tiene que la *prima de servicios* si bien, fue percibida en el último año de servicios según la certificación del 27/01/2017 suscrita por el Tesorero General del Municipio de Florencia-Caquetá¹⁶, ésta no se encuentra enlistada en la norma y, por tanto, ésta no hace parte de los factores que por ley tendría derecho a que le sean incluidos en la liquidación para el reconocimiento pensional y, empero respecto de los demás factores salariales no se acreditó cuales aparte de los reconocidos, debieron haberse incluido por percibirlos y cotizarlos en el año anterior a su retiro definitivo (2016-2017), haciendo imposible su verificación

De lo anterior, como no se aportó al sumario elemento probatorio alguno que acredite sus aseveraciones, en contravención de la regla de la carga de la prueba, según la cual, “...incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”,¹⁷ no queda, otro camino que negar las pretensiones de la demanda, como quiera que no hay pruebas que permite determinar cómo se advirtió, si el actor devengó los factores establecidos en el artículo 1 de la Ley 62/85, sí cotizó al sistema por éstos y que los mismos no hayan sido incluidos en la Resolución de reconocimiento y que deban también serle comprendidos para la reliquidación pensional, tal como se pretende.

En consecuencia, al no haber prosperado los cargos por los cuales fue acusado el acto administrativo contenido en la Resolución No. 0739 del 26/09/2017, por la cual se reconoce y ordena el pago de una reliquidación de la Pensión de Jubilación, expedida por el Secretario de Educación Municipal de Florencia -Caquetá, permanece incólume la presunción de legalidad

¹⁶ Fl. 58 c.1

¹⁷ Artículo 167 del Código General del Proceso.



con la cual se encuentra investido, por lo tanto, se deberán denegar las pretensiones de la demanda.

Así mismo, el Despacho encuentra necesario indicar que no se referirá respecto de la legalidad del acto de reconocimiento pensional, atendiendo que realizar un juicio en ese sentido, afectaría los principios y derechos constitucionales como el debido proceso, la confianza legítima y la tutela efectiva de los derechos que pretende quien impugna una decisión administrativa a través de este medio de control¹⁸, pues las reglas jurisprudenciales fijadas se deben acoger 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, y tal como lo indicó la jurisprudencia tantas veces mencionada, *“No puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado a partir de la sentencia de 4 de agosto de 2010, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer un recurso extraordinario de revisión contra una sentencia que haya reconocido una pensión bajo esa tesis, será el juez, en cada caso, el que defina la prosperidad o no de la causal invocada.”*

6. CONDENA EN COSTA.

Finalmente, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365¹⁹ numeral 5 del CGP, aplicable por remisión expresa en virtud del artículo 188 del CPACA, el Despacho condenará en costas a la parte actora en esta instancia en el 4% de lo pedido en el líbello de la demanda a la parte vencida en esta sentencia, de conformidad a lo señalado en el N° 1 del artículo 5 del Acuerdo N° PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 del C.S., de la Judicatura²⁰, en lo concerniente a la primera instancia.

7. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia, Caquetá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte actora y fijar como agencias en derecho el porcentaje del 4% de lo pedido en el líbello de la demanda a la parte actora vencida en esta sentencia, de conformidad a lo señalado en el N° 1 del artículo 5 del Acuerdo N° PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 del C.S de la Judicatura.

TERCERO: Notificar la presente decisión en la forma prevista en el artículo 203 del CPACA.

¹⁸ Sentencia de Unificación del 25/04/2019.

¹⁹ **“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

(...)5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión. (...)”

²⁰ 1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL. En única instancia. a. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido. b. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V. En primera instancia. a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario: (i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido. (ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido. b. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V. En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V.



CUARTO: ORDÉNESE expedir a la parte actora, copia de la presente decisión con sus constancias de notificación y ejecutoriada, en los términos del artículo 114 del C.G.P.

QUINTO: Una vez en firme la presente decisión y previa liquidación, **ARCHIVAR** el expediente, previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GINA PAMELA BERMEO SIERRA
Juez

Firmado Por:

GINA PAMELA BERMEO SIERRA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO ADMINISTRATIVO DE FLORENCIA (4)

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

b205f34baf3ec50ab6365bf68f9ee5e52e24f479e1bbf5fdb3226436d64e1a0f
Documento generado en 14/08/2020 05:53:21 p.m.